

Сюкияйнен Леонид Рудольфович

ОСНОВЫ ТЕОРИИ ИСЛАМСКОГО ПРАВА
(УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ)

СПбГУ

Москва – 2015

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

1. ШАРИАТ, ФИКХ И ИСЛАМСКОЕ ПРАВО

1.1 Шариат: определение, структура, особенности нормативных предписаний

1.2 Фикх: наука и универсальная система социальных норм

1.3 Соотношение между шариатом и фикхом

1.4 Отражение в фикхе правовых начал

1.5 Общие принципы фикха - квинтэссенция юридических особенностей исламского права

1.6 Исламское право как юридическое явление и его соотношение с шариатом и фикхом

2. ИСЛАМСКОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ МУСУЛЬМАНСКИХ СТРАН

2.1 Реформы XIX в. - переломный момент в развитии исламского права

2.2 Современное исламское право: особенности и тенденции развития

2.3 Шариат как источник законодательства: конституционная теория и практика арабских стран

3. ИСЛАМСКАЯ И ЕВРОПЕЙСКАЯ ПРАВОВЫЕ КУЛЬТУРЫ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ И ПРОТИВОСТОЯНИЕ

3.1 Религиозные факторы взаимодействия

3.2 Семейное и уголовное право: противостояние без конфликта?

3.3 Гражданское и предпринимательское право – пример взаимного сотрудничества

3.4 Конституционное и судебное право: конфликт наряду с адаптацией заимствованного опыта

3.5 Позитивное законодательство: оценка с позиций исламского права

3.6 Перспективы взаимодействия исламской и европейской правовых культур

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПРИЛОЖЕНИЯ

1. ШАРИАТ, ФИКХ И ИСЛАМСКОЕ ПРАВО

1.1 Шариат: определение, структура, особенности нормативных предписаний

С конца истекшего столетия в России появилось немало новых работ, посвященных исламскому праву в целом или его отдельным аспектам. Продолжается переиздание аналогичных по тематике трудов, которые впервые увидели свет еще во второй половине XIX в. – начале XX в. Всем интересующимся исламским правом доступны исследования, опубликованные на русском языке в других странах СНГ. Кроме того, выходят в свет в русском переводе работы специалистов по шариату из мусульманских и западных стран.

В большинстве этих, как и подготовленных еще в советский период, исследований исламское право рассматривается как синоним шариата, в котором религиозное и правовое начала принципиально не отделены друг от друга. На этом основании некоторые авторы вообще отрицают юридический характер исламского права.

На наш взгляд, анализ соотношения указанного феномена с шариатом с позиций современной правовой науки позволяет провести их достаточно четкое различие. Но в любом случае выявление характерных черт исламского права как юридического явления невозможно без ответа на вопрос о том, что же представляют собой шариат и фикх.

В исламской традиции термин «шариат» используется для обозначения начертанного Аллахом пути, следуя по которому правоверный достигает мирского совершенства и благополучия, а после своей земной жизни может рассчитывать на божественную милость. Например, в содержащемся в Коране обращении Аллаха к своему посланнику: «Потом Мы наставили тебя, Мухаммад, на путь велений веры. Следуй же по нему ...» (45:18) – указанный путь назван по-арабски «шариатом». Общий лингвистический

смысл этого термина становится яснее, если учесть его происхождение от глагола «ша-ра-а», который неоднократно встречается в Коране в значении предписывать, устанавливать что-либо в качестве обязательного (например, 42:13, 21).

Одновременно в исламской научной мысли утвердилось специальное, используемое при изучении ислама, определение шариата как совокупности обращенных к людям предписаний, установленных Аллахом и переданных им через своего Посланника – пророка Мухаммада. Такое понимание вызывает, по крайней мере, три вопроса и одновременно позволяет дать принципиальные ответы на них.

Во-первых, из приведенного выше определения достаточно очевидно, где следует искать предписания шариата. Ведь пророк Мухаммад оставил своим последователям два источника божественных заповедей. Ими являются Коран – священная книга ислама, непосредственно представляющая собой откровение Аллаха, и сунна пророка – собрание преданий (хадисов) о деяниях и изречениях последнего, которые также рассматриваются исламской мыслью как воплощение воли Всевышнего, хотя и выраженной в косвенной форме через описание поступков или передачу высказываний его посланника.

Во-вторых, сложившееся в исламской традиции определение шариата заставляет поразмышлять над тем, какие же конкретно предписания подразумеваются под шариатом. Отвечая на этот вопрос, необходимо отметить, что, по мнению большинства исламских мыслителей, шариат состоит из трех частей – религиозной догматики, исламской этики и так называемых практических норм, регулирующих внешнее поведение людей. Причем нормативная часть шариата – не просто некое дополнение к исламской догматике и этике, а его важнейшая составляющая. Не случайно некоторые авторитетные исследователи считают, что религиозная догматика занимает в шариате даже подчиненное положение по отношению к праву, а отдельные направления исламской мысли вообще ограничивают шариат

правилами внешнего поведения человека. В частности, такого мнения придерживается шиитская исламская теория. Но и среди правоведов суннитской ориентации нетрудно найти ученых, которые разделяют такой подход. Показательным примером является широко известная книга Мухмуда Шалтута, который в 40-х гг. прошлого века был муфтием Египта. Само ее название – «Ислам: догматика и шариат» - говорит о том, что автор не включает в шариат догматические постулаты ислама. Да и содержание этого труда подтверждает, что к шариату ученый относит лишь те предписания ислама, которые устанавливают правила поведения людей в различных сферах их жизни.

Важно иметь в виду, что в нормативном отношении шариат включает как культовые предписания, устанавливающие порядок исполнения сугубо религиозных обязанностей, так и правила, регулирующие мирские взаимоотношения мусульман. Подчеркивая особенности соотношения этих двух разновидностей норм шариата, академик В.Бартольд писал: «Христианин, чтобы исполнить требования своей веры, должен забыть себя ради бога и ближнего; от мусульманина его закон требует, чтобы он среди своих дел не забывал бога, совершал в положенное время молитвенный обряд и отдавал часть своего имущества в пользу бедных».

Если в этой оценке выражение «среди своих дел» выделить особо, а под словом «закон» понимать «шариат» (очевидно, это и имел в виду автор), то получится достаточно емкая характеристика последнего. Иначе говоря, шариат не исчерпывается постулатами, определяющими убеждения, внутренний мир и состояние религиозной совести мусульманина или же касающимися порядка совершения им религиозных обрядов. Не меньшее значение он уделяет проблемам повседневной жизни, поведению мусульман в их отношениях между собой, с властью и иноверцами. В значительной мере именно поэтому ислам является не только определенной, религиозно-этическим учением, но и не в последнюю очередь особой культурой, цивилизацией. Он не следует принципу «кесарево кесарю, а божье - богу».

Наоборот, шариат нацелен в равной степени как на решение догматических и культовых вопросов, так и на регулирование мирского поведения мусульман, формирование их образа жизни в целом.

В-третьих, в связи со сказанным естественно встает вопрос о том, насколько полно регулируют нормы шариата поступки человека. Является ли он всеобъемлющей системой социально-нормативного регулирования или ограничивается лишь установлением общих рамок поведения, оставляя частности за пределами своего внимания?

Относительно масштабов шариата как нормативной системы высказываются различные взгляды. Согласно одному из них, шариат содержит готовые правила поведения в любых ситуациях, а сам он представляет собой не имеющую пробелов систему норм, охватывающую все возможные поступки мусульман и досконально регулиующую их образ жизни. В общественном мнении немусульманских стран, да и среди многих последователей ислама, преобладает представление, будто шариат – это всепроникающий и предельно детализированный комплекс правил поведения, регламентирующий каждый шаг и даже мысли мусульманина, все предписывающий ему заранее и не оставляющий никакой свободы выбора. В обыденном сознании шариат чаще всего воспринимается именно в таком виде, что наглядно прослеживается в широко распространенном, хотя и некорректном с научной точки зрения, выражении «законы шариата».

Такое мнение, однако, разделяется далеко не всеми. Многие авторитетные исламские ученые считают, что нормативная сторона шариата в точном значении этого понятия складывается из нескольких групп предписаний. К одной относятся те положения Корана и сунны, которые имеют ясный и однозначно понимаемый смысл. Другая группа предписаний шариата нормативного характера представлена теми священными текстами, в которых предусмотрены лишь исходные ориентиры и принципы поведения людей. К ним примыкают те закрепленные указанными священными текстами правила, которые внешне выглядят частными и относящимися к

конкретным сторонам поведения человека, но допускают несколько вариантов своего понимания и поэтому не могут служить критериями оценки поступков людей без дополнительной интерпретации.

Действительно, в нормативном отношении шариат допустимо называть универсальной системой социального регулирования. Но не потому, что он включает в себя абсолютно все готовые правила. А, прежде всего, в силу охвата его предписаниями самых разнообразных, практически всех сторон внешнего поведения человека – религиозной (культовой), этической, бытовой и т.д. Среди положений шариата, как будет показано, имеются и нормы, отвечающие правовым критериям.

Важно иметь в виду заметные различия между чисто религиозными положениями шариата и его предписаниями по мирским вопросам. Так, среди положений Корана и сунны Пророка можно найти почти все конкретные правила исполнения мусульманами своих религиозных обязанностей. Следует подчеркнуть, что эти шариатские постулаты непосредственно основываются на божественном откровении и поэтому являются для приверженцев ислама священными и неизменными. Кроме того, указанные заповеди, как правило, точны, не требуют дополнительного толкования и воспринимаются всеми мусульманами без существенных различий. Наконец, с течением веков данные положения шариата практически не менялись и не дополнялись, оставаясь незыблемыми основами веры.

Подобных точных норм, затрагивающих мирские взаимоотношения людей, в шариате совсем немного. Заметным исключением являются лишь вопросы брака, семейной жизни и наследования, которые остаются относительно стабильными и не зависимыми от времени и местных обстоятельств. Поэтому в детальных предписаниях Корана и сунны они отражены с достаточной полнотой.

Однако в целом по мирским вопросам в шариате заметно преобладают общие не детализированные положения. Исламская мысль

объясняет это тем, что такие взаимоотношения людей практически неисчерпаемы и, естественно, не могли быть детально отражены в прямой форме в священных текстах. Регулирующие эти отношения правила внешнего поведения должны отражать местные условия, традиции, обычаи и не могут являться едиными для всего исламского мира. Жизнь постоянно ставит новые вопросы – политические, социальные, экономические, культурные, бытовые, - прямые ответы на которые невозможно отыскать в Коране или сунне Пророка. Поэтому в этих источниках по большинству мирских вопросов сформулированы лишь общие ориентиры, которые должны наполняться конкретным содержанием с учетом особенностей времени, условий и места. Эта задача возложена Аллахом на самих мусульман.

Тем не менее, исламская традиция рассматривает шариат в качестве системы, соответствующей любым условиям, отвечающей потребностям каждой эпохи, способной ответить на всякий вопрос. В подтверждение такой оценки приводится, в частности, следующее высказывание Аллаха: «Ведь Мы ничего не упустили в этом Писании» (6:38). Но универсальность шариата заключается не в наличии в Коране и сунне Пророка готового ответа на любой вопрос. Она состоит в том, что по некоторым проблемам в этих источниках, действительно, имеются достаточно точные и определенные решения, а по другим шариат предусматривает все необходимые приемы и способы формулирования таких правил и оценок. Образно говоря, для одних ситуаций в шариате имеется уже готовая одежда, в то время как для иных случаев он предлагает удобные лекала, по которым людям самим предстоит сшить себе платье, подходящее им по размеру, соответствующее климату и созвучное принятым в том или ином обществе традициям.

Важно помнить, что такие приемы определения правил поведения особенно актуальны для мирской стороны образа жизни мусульман, не обеспеченной конкретными предписаниями шариата.

Чтобы представить соотношение между ситуациями, предусмотренными точными положениями Корана и сунны, и обойденными их вниманием случаями приведем пример из истории исламской правовой мысли. Рассказывают, как однажды имаму Малику бин Анасу, основателю одного из крупнейших толков исламской юриспруденции, задали 40 вопросов. На 36 из них он ответил «не знаю». Конечно, великий правовед мог предложить свое решение по любой из затронутых проблем. Просто, давая отрицательный ответ, он имел в виду, что не может найти готовых решений на подавляющее большинство поставленных вопросов собственно в шариате, т.е. в Коране или сунне Пророка.

Шариат не был бы универсальной системой социальных норм без инструмента, позволяющего формулировать правила поведения по вопросам, оставленным Кораном и сунной за пределами их точных предписаний. При этом исламская теория исходит из того, что возможность самостоятельного подхода к решению мирских дел представляет людям сам шариат, в котором можно найти немало положений, поощряющих творческое начало в установлении правил поведения при наличии пробелов в этих источниках. В частности, такой вывод подтверждается знаменитым преданием о разговоре Посланника Аллаха со своим сподвижником Муазом, назначенным судьей в Йемен: «По чему ты будешь судить?» спросил Мухаммад. «По писанию Аллаха», отвечал Муаз. «А если не найдешь?» поинтересовался Пророк. «По сунне Посланника Аллаха», сказал Муаз. «А если и там не найдешь?» вопрошал Мухаммад. «То буду судить по своему мнению, не пожалев сил на поиск верного решения», отвечал Муаз. «Хвала Аллаху, наставившему тебя на угодный Ему путь!» воскликнул Пророк.

Поиск правил поведения путем их рационального формулирования в случае молчания Корана и сунны или толкования общих постулатов и многозначных положений священных текстов получил в исламской традиции название «иджтихад» (буквально — усердие, прилежание, настойчивость). В исламской мысли сложилось его определение как приложения усилий с

целью получить соответствующее шариату правило поведения или дать шариатскую оценку тому или иному поступку человека в ситуации, по которой Коран и сунна не предлагают готовых точных решений. Эта миссия возлагается на муджтахидов, т.е. тех знатоков шариата, которые и осуществляют иджтихад.

1.2 Фикх: наука и универсальная система социальных норм

Иджтихад составляет основное назначение специальной области исламского знания, которая изучает правила внешнего поведения человека и носит наименование «фикх» (буквально – глубокое знание, проникающее в суть изучаемого предмета). Именно отсутствие в священных текстах детальных норм вместе с преобладанием в них по мирским вопросам общих многозначных положений вызвали к жизни фикх как науку о нормативной стороне шариата.

Исламская мысль понимает фикх как знание правил внешнего поведения на основе изучения их источников либо как науку об «извлекаемых» из этих источников нормах или оценках поступков человека. Природу фикха полнее раскрывает более широкое его определение, данное великим исламским ученым Ибн-Хальдуном (1332-1406): «Фикх - это знание ниспосланных Великим Аллахом правил, которые оценивают поступки всех тех, кто должен подчиняться этим заповедям, как обязательные, осуждаемые, поощряемые, запрещаемые или дозволенные. Указанные правила получают из Писания (т.е. Корана), сунны или иных источников, которые для распознавания этих норм установил Законодатель (т.е. Аллах). Извлеченные из таких источников нормы также называются фикхом».

Анализ приведенного выше определения позволяет выделить два значения фикха. Во-первых, он является особой областью исламского знания, которая изучает правила внешнего поведения. Во-вторых, под фикхом подразумеваются сами указанные нормы. Такие правила формулируются с

помощью «корней» фикха, которые позволяют найти нужное правило поведения либо оценить поступок человека. Они включают два элемента – так называемые шариатские указатели поведенческих правил и установленные шариатом способы, методы их формулирования.

В литературе шариатские «указатели» обычно называют источниками мусульманского (исламского) права. На самом деле по своему смыслу они лишь частично сопоставимы с юридическими источниками права, поскольку представляют собой не только внешнюю форму неких норм, но и приемы, которые позволяют определить правило внешне выраженного поведения человека либо дать ему соответствующую шариату оценку.

Исламская мысль разработала немало классификаций шариатских «указателей» в зависимости от различных критериев. По признаку отношения к божественному откровению все они делятся на две основные группы. Одна из них включает священные тексты – Коран и сунну пророка Мухаммада. Важно иметь в виду, что, взятые в целом, они рассматриваются в качестве «обобщающих» указателей правил внешнего поведения, но их источниками в непосредственном смысле не являются. Подобная оценка объясняется тем, что отдельные положения этих текстов – так называемые нормативные (оценочные) стихи Корана и хадисы – фикх считает не готовыми правилами, а всего лишь их «детализирующими» указателями, из которых соответствующие нормы или оценки еще предстоит извлечь. Иными словами, эти «детализирующие» указатели являются связующим звеном между «обобщающими» указателями и правилами внешне выраженного поведения.

В целях формулирования конкретных правил внешнего поведения, на основе «детализирующих» указателей исламская мысль, занимавшаяся «корнями» фикха, разработала так называемые установленные шариатские методы – систему лингвистических и логических приемов толкования отдельных предписаний Корана и хадисов. Это было сделано в ответ на потребности практики, когда шариат стал восприниматься как вместилище

всех правил внешнего поведения в мусульманском обществе. Такие методы называются шариатскими, во-первых, потому, что исламская мысль считает их предусмотренными самим шариатом. А, во-вторых, данное определение, означает, что эти методы дают возможность обнаружить правила, изначально уже содержащиеся в воле Аллаха – в Коране и сунне Пророка, т.е. в шариате.

Указанные методы играют роль инструмента, помогающего извлечь нужную норму или оценку из «детализирующих» указателей с учетом других положений и общего смысла «обобщающих» указателей – священных текстов (Корана и хадисов). Очень важно иметь в виду, что в поиске правил внешнего поведения фикх-доктрина и наука, занимавшаяся «корнями» фикха, анализировали обстоятельства, которые послужили причиной неисполнения того или иного стиха Корана или высказывания пророка Мухаммада либо совершения им определенного поступка. Кроме того, в случае отсутствия в священных текстах достаточно ясных положений они обращались к закрепленным ими самым общим ориентирам и исходным началам.

В результате указанной логической обработки священных текстов конкретные или достаточно широкие по смыслу религиозно-этические постулаты Корана и сунны становились источниками конкретных правил или оценок внешнего поведения, которые могли применяться на практике. Именно в таком подходе проявлялось отношение к шариату как к системе, позволяющей дать ответ на любой вопрос, с которым может столкнуться человек в своих мирских взаимоотношениях. Далеко не случайно сформулированные указанным образом правила представляются исламской мыслью шариатскими, точнее - «извлеченными» из шариата. В этом смысле фикх выступает как наука о шариате, точнее, - его нормативных предписаний.

Однако на самом деле, прибегая к отмеченным выше способам толкования, фикх часто весьма далеко отходит от исходного значения положений Корана и сунны, не связывая себя их буквальными

формулировками и контекстом. Во многие стихи Корана и хадисы фикх вкладывает значительно более широкое нормативное содержание. Некоторые служат для него не более чем отправным пунктом, идейной основой формулирования конкретных правил внешнего поведения. Например, коранические стихи о том, что вынужденное употребление в пищу запрещенных Аллахом продуктов - мертвечины, крови и свинины - не влечет греха, понимаются фикхом как установленное шариатом освобождение от ответственности за любые действия, совершенные в состоянии крайней необходимости. В результате подобного осмысления фикхом священные тексты дали жизнь нормам, которые стали относительно самостоятельными от общего религиозного контекста Корана и сунны.

Сходную роль играет и другая группа шариатских «указателей», которые, в отличие от священных текстов, носят сугубо рациональный характер. К ним относятся разработанные мусульманскими мыслителями своеобразные логические приемы формулирования норм и оценок, поиска ответов на вопросы, относительно которых Коран и сунна хранят молчание либо предлагают внешне противоречивые предписания. Типичным примером таких приемов является аналогия, позволяющая распространять зафиксированные в шариате правила на ситуации, сходные по смыслу с теми, которые получили оценку в Коране или сунне. Кроме того, в качестве рационального «указателя» фикх использует так называемые исключенные интересы - конструкцию, согласно которой основанием введения нормы могут признаваться реальные общие интересы людей, не противоречащие точно установленным Аллахом запретам и дозволениям.

Без таких методов фикх как нормативная система вообще не мог бы сложиться, поскольку, как уже отмечалось, Коран и сунна сами по себе позволяют установить очень мало конкретных правил мирского поведения. К примеру, торговли прямо касаются всего несколько коранических стихов, которые, по сути, ограничиваются установлением самых общих ориентиров договора купли-продажи. Предусматривается что, в отличие от

ростовщичество, торговля разрешена Аллахом и торговые сделки действительны лишь при условии взаимного согласия сторон. Купля-продажа должна сопровождаться составлением письменного контракта или предоставлением залога за исключением сделок, совершаемых путем прямой передачи товара и денег из рук в руки. Кроме того, занятие торговлей не должна мешать продавцу и покупателю исполнять свои религиозные обязанности, в частности, совершать полуденную пятничную молитву. Хотя к этим скудным правилам сунна добавила свои предписания (кстати, тоже немногочисленные), шариат в собственном смысле не является достаточным для регулирования торговых отношений, нормативные основы которых были разработаны фикхом, прежде всего, с помощью рациональных «указателей».

На основе всего комплекса шариатских «указателей» и сформировался фикх как наука о правилах внешне выраженного поведения и система самих этих норм. При этом различные школы фикха приходили к несовпадающим позициям по конкретным вопросам, что предопределило плюрализм и противоречивость выводов доктрины, нередко даже в рамках одного ее толка. Кстати, такая особенность фикха явилась итогом практической реализации на протяжении веков сформулированной исламской мыслью максимы «каждый муджтахид прав». Стоит привести и слова Пророка Мухаммада: «Если судья выносил решение на основе иджтихада по вопросу, не предусмотренному прямо в священных текстах, и оказался прав, то он достоин двукратного вознаграждения; если же в своем решении в рамках иджтихада он ошибся, то все равно заслуживает награды, хотя и в однократном размере».

Иными словами, в сфере регулирования внешнего поведения людей творческое человеческое начало дополняет божественное откровение. При этом согласно фикху осуществляемый в рамках установленных правил и процедур иджтихад сам по себе не гарантирует абсолютной правильности сформулированного на его основе решения. В то же время его назначение

заключается в стремлении максимально приблизиться к пониманию смысла шариата и отражению его в правилах внешнего поведения людей или оценках их поступков.

В иджитихаде в полной мере проявляется характер ислама, который не связывает мусульман жесткими рамками и не просто допускает, но и предполагает их активное участие в устройстве своей жизни, в решении мирских дел. Точно понимаемый шариат отнюдь не сводится к мелочному регулированию каждого шага мусульманина в его мирских делах, навязыванию ему жестких и не учитывающих изменяющегося образа жизни правил. Кто видит в нем свод давно известных решений на любой случай, тот не понимает назначения и смысла шариата. Ведь его суть заключается не в подчинении человека раз и навсегда установленному порядку, а в том, чтобы научить его оценивать ту или иную ситуацию и поступать в ней по-исламски, не забывая при этом собственные интересы, потребности других людей и особенности той среды, в которой он живет.

Именно иджитихад гарантирует соответствие шариата различным историческим, национальным, культурным и иным условиям. Только с его помощью возможно решение новых проблем, с которыми едва ли не каждый день встречаются мусульмане. Это особенно характерно для нашей эпохи с ее динамичными переменами.

Стоит подчеркнуть, что, по исламской догме, разработанные с помощью иджитихада и основанные на рациональных «указателях» выводы фикха являются подчиненными по отношению к предписаниям собственно шариата, поскольку не могут им противоречить. Эта идея закрепляется известной максимой: «При наличии священных текстов (т.е. положений, предусмотренных Кораном или сунной) иджитихад не допускается».

Не следует также забывать, что сформулированные в рамках иджитихада нормы и оценки исламская мысль теоретически считает «извлеченными» из шариата. Ведь они должны следовать его общей направленности, служить его целям и не противоречить его точным

положениям, а главное – являются результатом использования таких приемов, которые хотя логически и обоснованы фикхом, но, в конечном счете, по убеждению мусульманских ученых, изначально установлены Аллахом, т.е. уже заранее предусмотрены шариатом. Показательно, что указанные правила, как и содержащиеся непосредственно в Коране и сунне нормы, исламская традиция называет шариатскими.

В этой связи немалый интерес представляет оценка соотношения шариата и фикха, с учетом которой можно полнее раскрыть связь этих понятий с исламским правом.

1.3 Соотношение между шариатом и фикхом

В современной исламской мысли имеется несколько позиций по вопросу о том, как взаимодействуют между собой шариат и фикх. Достаточно распространенной является взгляд, в соответствии с которым шариат и фикх рассматриваются практически как синонимы. Точнее, фикх воспринимается в качестве науки о шариате. Очевидно, такой подход предполагает, что шариат сводится лишь к предписаниям, касающимся внешнего поведения человека, и, к тому же, включает не только положения Корана и сунны, но и выводы, сформулированные доктриной с помощью рациональных «шариатских указателей» в рамках иджтихада. Другими словами, шариат, с одной стороны, понимается достаточно узко, поскольку вопросы религиозной догматики и этики остаются за его пределами, а с другой – наоборот, крайне широко, раз в его состав входят все правила, выработанные фикхом. Одновременно как бы снимается вопрос о том, как соотносятся друг с другом божественное откровение, воплощенное в Коране, и рациональное человеческое начало, представленное иджтихадом, а различия между правилами, основанными на этих двух, весьма различных, источниках, стираются.

Если приведенная выше точка зрения ставит между шариатом и фикхом знак равенства, то другая позиция, наоборот, проводит между ними четкую, хотя и не наглухо закрытую, границу. Сторонники этой концепции исходят из того, что шариат исчерпывается положениями Корана и сунны. Если эти источники не содержат точного решения поставленного вопроса, то ответ на него лежит формально за их пределами и должен быть найден с помощью рациональных методов, что является задачей фикха. Пока поиск нужной нормы ведется в Коране или сунне, действует шариат. Как только возникает необходимость сформулировать правило путем иджтихада, в дело вступает фикх. Получается, что эти явления как бы разделяет незримая черта, пролегающая там, где заканчивается сфера шариата и начинается область фикха. Иначе говоря, в отличие от мнения, рассматривающего шариат и фикх как совпадающие по содержанию понятия, данный подход оценивает их как не пересекающиеся между собой феномены.

Еще одна концепция отталкивается от уже охарактеризованного взгляда и также включает в шариат все разработанные фикхом выводы. Вместе с тем она не ограничивает шариат лишь нормативной составляющей, а включает в него предписания догматического и нравственного характера. При этом данный подход учитывает, что фикх занимается не всеми положениями шариата, а только его «поведенческими» нормами. В итоге, фикх воспринимается в качестве только одного, хотя и крайне важного, элемента шариата. Понятно, что такая оценка исходит из того, что шариат шире фикха, который целиком входит в его состав. А связь между этими явлениями представляется как соотношение целого (шариата) с одной из своих частей (фикхом).

Многие современные исламские ученые придерживаются иного подхода. Они также считают, что шариат не исчерпывается правилами внешнего поведения людей. Но, в отличие от сторонников предыдущей позиции, включают в шариат не все сформулированные фикхом правила, а только те из них, которые доктрина прямо заимствует из Корана и сунны

Пророка. Иначе говоря, данная точка зрения берет за основу аргументы, отстаиваемые двумя из уже рассмотренных подходов. Один из них, как было отмечено, не сводит шариат к его нормативному элементу, а другой достаточно последовательно отличает предписания Корана и сунны от выводов, сформулированных фикхом на основе иджтихада. Результатом такого анализа является понимание шариата и фикх в качестве частично совпадающих и в то же время расходящихся между собой явлений.

В рамках такого понимания соотношению указанных понятий по объему могут быть даны разные оценки в зависимости от исходных критериев. С одной стороны, по сравнению с фикхом шариат в целом выглядит более широким, поскольку наряду с правилами внешнего поведения включает догматические и нравственные предписания. Но, с другой стороны, в нормативном смысле уже фикх является более широким в сопоставлении с шариатом, так как не ограничивается немногочисленными положениями Корана и сунны Пророка, обогащая их нормами, сформулированными с помощью рациональных «указателей» на основе иджтихада.

Наконец, отметим еще один взгляд на обсуждаемую проблему. Его разделяют те, кто исходит из иной логики в оценке соотношения шариата и фикха и сравнивает их на основе не формальных рамок их нормативного содержания, а с учетом других критериев. Это понимание проблемы исходит из того, что шариат представляет собой своего рода исходный пункт и одновременно конечную цель фикха. Шариат предлагает основополагающие нормативные предписания (чаще всего самого общего свойства) и способы формулирования конкретных решений, которые берет на вооружение фикх, формулирующий с их помощью ответы на конкретные вопросы. Причем такие выводы доктрины могут изменяться вслед за изменением времени, обстоятельств и условий. Главное, чтобы при этом были реализованы требования шариата. Целью и смыслом такого рационального осмысления является постижение нормативного содержания шариата.

Иначе говоря, соотношение шариата и фикха воспринимается как связь причины со своим следствием, исходных предписаний с их конкретизацией и претворением в виде отдельных правил и оценок, божественного откровения, воплощенного в Коране и сунне, с творчеством муджтахидов, которые связаны рамками шариата, но в то же время могут понимать их по-разному.

На наш взгляд, наглядной моделью такой точки зрения является плодоносящее дерево. Шариат в этом случае сродни плодородной почве и корневой системе. Они прямо не зависят от человека, поскольку, в конечном счете, являются божественным даром. Без них вырастить спелые и полезные человеку плоды невозможно. Но этого нельзя достичь и без усилий и профессиональных знаний тех, кто выращивает такое дерево и ухаживает за ним. Человеческий вклад в урожай напоминает фикх, сердцевину которого составляет иджтихад – рациональное творческое начало. Иначе говоря, труд человека дополняет божественное откровение и превращает его в нечто реальное, удовлетворяющее потребности человека. Ведь в приносимых культурным деревом плодах божественное начало уже невозможно отделить от земных усилий.

Такая условная модель удачна еще и потому, что она отражает одну из ведущих черт фикха: как качества плодов дерева одного сорта зависят от почвы, климата и ухода, так и общие исходные начала и предписания шариата могут воплощаться в несходных конкретных правилах. Данное несовпадение объясняется как особенностями исторических обстоятельств, культурных и иных условий, так и различиями между отдельными школами фикха и даже взглядами отдельных муджтахидов. Интересно, что если «шариатские указатели» исламская мысль считает центральным элементом «корней» фикха, то сам фикх она нередко называет «наукой о корнях». Так что и с этих позиций модель дерева как символического выражения соотношения шариата и фикха представляется оправданной.

Важно иметь в виду, что все приведенные выше позиции относительно взаимосвязей шариата и фикха имеют под собой достаточные основания, акцентируя внимание на различных аспектах проблемы и сторонах рассматриваемых явлений. Кроме того, необходимо учитывать, что та или иная точка зрения могла быть более других актуальна на определенном этапе становления фикха и его исторического развития. Например, представление о том, что шариат и фикх не пересекаются, хотя и не отделены друг от друга непроницаемой стеной, отражает сложившуюся в первые века ислама ситуацию, когда стала ощущаться недостаточность конкретных предписаний Корана и сунны Пророка. В то время разработка фикхом рациональных способов формулирования решения по вопросам, обойденным в шариате молчанием, вполне могла восприниматься как нечто, выходящее за пределы собственно шариата.

Вместе с тем авторитет разработанных доктриной конкретных норм всегда зависел от того, насколько убедительно они были обоснованы предписаниями шариата. Поэтому оценка фикха как подчиненной по отношению к шариату науки о правилах внешнего поведения, извлекаемых из Корана и сунны, достаточно убедительно доказывает правомерность подхода к шариату и фикху как к совпадающим по смыслу понятиям.

При этом следует иметь в виду разрабатываемое в последние десятилетия современной исламской мыслью представление о том, что нормативная сторона шариата воплощается и реально существует для человека только в форме выводов фикха. Попытка понять смысл любого предписания шариата всегда предполагает подключение человеческого интеллекта и тем самым означает вступление в область фикха. Не случайно, некоторые крупные современные исламские мыслители подчеркивают, что шариат в нормативном смысле представляет собой всю совокупность выводов фикха, вынесенных его различными школами на всем протяжении его развития. По логике, этот процесс раскрытия нормативного содержания шариата через фикх протекает постоянно, включая и нынешнюю эпоху.

Такое понимание, очевидно, перекликается с оценкой соотношения рассматриваемых явлений как связи между причиной и следствием, исходными началами и результатом, наиболее адекватно отражая потребности именно нашего времени и обосновывая приоритетные направления развития современного фикха. При этом шариат представляется одновременно исходной основой фикха и конечной целью его как науки, призванной, отталкиваясь от предписаний Корана и сунны, раскрывать их смысл через формулирование конкретных внешних правил поведения, которые являются претворением шариата в определенное время и в данных условиях.

Возникает вопрос: можно ли, анализируя соотношение шариата и фикха, обнаружить в них нечто, отвечающее требованиям права, и на этом основании сделать вывод о существовании исламского права как юридического явления в научном смысле?

1.4 Отражение в фикхе правовых начал

Как универсальный комплекс самых разнообразных, в том числе несовпадающих в различных школах правил внешнего поведения, фикх, конечно, не является правом, принимая во внимание любое его понимание, имеющееся в современной юридической науке. Это относится и к фикху в значении доктрины, которая подходит к взаимоотношениям людей в целом с позиций не права, а шариата. Поэтому в этом понимании фикх не может безоговорочно считаться исламской правовой доктриной или юриспруденцией в точном смысле.

Вместе с тем, фикх-доктрина, развиваясь на протяжении веков в целом в общем русле религиозных представлений, под влиянием практики сумел выработать ряд концепций, которые спонтанно приближались к усвоению правовой идеи, ориентировались на некоторые юридические критерии.

Неудивительно, что это касается, прежде всего, оценки внешнего поведения в мирской сфере. Дело в том, что фикх предъявляет строгие требования главным образом к выполнению мусульманами религиозных обязанностей и соблюдению культовых запретов, а по отношению к мирским делам занимает иную позицию. Здесь ведущим является его стремление чрезмерно не обременять человека, не сковывать его жесткими ограничениями, в чем отражается характерная для ислама склонность к умеренности, поиску компромиссов и неприятию крайностей. Исламские мыслители подтверждают эту черту шариата и фикха следующими стихами Корана:

- «Аллах желает вам облегчения, а не затруднения» (2:185);
- «Он избрал вас и не наложил на вас в религии никакого затруднения» (22:78);
- «Аллах спрашивает с каждого только в меру его возможностей» (2:286).

Если по вопросам религиозного культа фикх исходит из допустимости только прямо предписанного шариатом, то в «земных» взаимоотношениях людей действует противоположный принцип – презумпция дозволения всего того, что не запрещено Кораном и сунной в точной и однозначной форме. Эта идея закрепляется хорошо известным выводом фикха, согласно которому исходной оценкой действий, слов и вещей является разрешение. Как говорят мусульманские правоведы, в сфере отношений верующих со своим создателем действует принцип неукоснительного следования тому, что однозначно установлено, а связи людей между собой основаны на ином начале – творческом выборе поведения в рамках самых общих требований.

Таким образом, мирская область отличается от религиозной превалированием субъективных прав над обязанностями и закреплением достаточно широких рамок индивидуальной свободы.

Следует обратить внимание и на обоснованную в рамках фикха классификацию субъективных прав, различающую права, которые

принадлежат Аллаху, и права отдельных лиц. При этом, отталкиваясь от религиозной природы прав Аллаха, традиционный фикх-доктрина понимал их в мирском смысле как права всей мусульманской общины. А современная исламская правовая мысль, развивая данную концепцию и придавая ей юридическое содержание, трактует указанные права в качестве публичных интересов.

Кроме того, нашедшая отражение в шариате религиозная идея братства и равенства мусульман явилась основой разработки фикхом концепции равенства в регулировании внешнего поведения, включая равенство в формальном смысле. Эта идея получила закрепление, например, в установленных фикхом основах шариатского правосудия, в центре которых – формально равное отношение судьи к участникам судебного процесса. Этот вывод можно подтвердить следующей выдержкой из знаменитого письма халифа Умара бин Хаттаба, написанного в форме наставления одному из судей: «Относись к людям как к равным, общайся с ними одинаково и проводи с ними время поровну; следи также за соблюдением равенства в отправлении правосудия с тем, чтобы благородный не домогался своего самоуправства и произвола [в его интересах], а слабый не терял надежды найти у тебя справедливость».

Можно упомянуть и другую концепцию, согласно которой практически все поступки человека в мирской области могут оцениваться как с религиозной точки зрения, так и с позиций суда. Причем мусульманский судья-кади в своих решениях учитывает лишь внешне выраженное поведение человека, что наглядно проявляется в известном высказывании: «Я сужу по внешней стороне дела, ибо скрытый смысл поступков ведом одному Аллаху».

С акцентом на внешние факты, служащие основой судебной оценки, связана также разработанная фикхом концепция «шариатских уловок» - стратагем. Их смысл заключается в том, что чтобы обосновать альтернативу запрещенным сделкам. Речь идет о таких формах мирских отношений,

которые, взятые в отдельности, являются допустимыми, но в своей совокупности обходят установленный шариатом запрет. Например, современный фикх исходит из того, что аренда с условием передачи арендованного имущества в собственность нанимателю не может быть оформлена в одном договоре. Ведь при этом нарушается установленный шариатом запрет на заключение контракта, который по своему смыслу подразумевает одновременное совершение двух сделок сразу и потенциально может привести к ростовщичеству. Поэтому достичь желаемого результата в строгом соответствии с исламским правом можно только при заключении двух договоров. Один из них оформляет отношения аренды и содержит обязательство передать имущество в собственность, а другой предусматривает такую передачу в форме купли-продажи или дарения, совершаемых по истечении аренды или даже во время ее действия.

Немалое практическое значение имеет разработанная в рамках фикха концепция деления всех обязанностей на две большие группы. Первая включает такие императивные предписания фикха, которые в равной степени распространяются на всех индивидуально (например, содержание мужем своей жены и детей). А вторая представлена обязанностями, исполнение которых одним или несколькими субъектами освобождает от этого возложения других (например, ведение джихада или пресечение поведения, отклоняющегося от требований, предписанных шариатом).

Еще одной из ключевых концепций фикха является обоснование строго следования императивным предписаниям Корана и сунны. Одновременно точно определены обстоятельства, которые освобождают человека от исполнения обязанности, если это ему не по силам или ущемляет его признанные интересы, а значит - вступает в конфликт с целями шариата.

Концепция целей (ценностей) шариата, к которым относятся религия, жизнь, разум, честь и достоинство, установленный порядок продолжения человеческого рода, а также собственность, занимает особое место среди общетеоретических конструкций фикха. Считается, что любое правило

мирского поведения, сформулированное фикхом, в конечном счете, направлено на реализацию одной или нескольких из отмеченных целей, которые находятся в иерархическом соподчинении между собой: высшей из них является религия, а относительно низшей – собственность. Такое соотношение следует учитывать, если нужно предпочесть одну норму из нескольких возможных правил, отстаивающих разные ценности.

К целям шариата имеет отношение и концепция интересов человека, лежащих в основе всех мирских правил фикха. Исламская мысль исходит из того, что указанные интересы делятся на три категории – жизненно необходимые нужды, потребности, удовлетворение которых освобождает человека от житейских тягот, а также желания и стремления, позволяющие в случае их реализации раскрыть все способности и наилучшие качества людей.

Стоит также отметить разработанную фикхом концепцию оснований правил внешнего поведения, прежде всего мирских. Мусульманские юристы полагают, что у любой нормы имеется определенное основание, объясняющее ее целесообразность. Суть данного подхода выражена в максиме - «В своем действии или бездействии норма следует судьбе своего основания».

Идея интересов человека тесно связана в фикхе с концепцией справедливости. Конечно, справедливость понимается исламской доктриной, прежде всего, как религиозно-этическая категория. Считается, что справедливость в разной словесной форме упоминается в Коране несколько десятков раз. В нем, в частности, говорится:

- «Когда вы выносите суждение, будьте справедливы» (6:152);
- «Мы отправили Наших посланников с ясными знамениями и ниспослали с ними писание и весы, чтобы люди придерживались справедливости» (57:25).

Однако, отталкиваясь от этих религиозных постулатов, фикх обращается к таким проявлениям справедливости, которые имеют правовое

значение. Показательно, что именно идея справедливости вместе с акцентом на необходимость удовлетворения интересов человека как на основу всех правил внешнего поведения рассматривается фикхом в качестве стержня шариата. Отметим также, что фикх традиционно выделяет всего три основы исламской власти и правосудия, к которым относятся справедливость, совещательность и равенство.

Наряду с этим исламская мысль, особенно современная, подчеркивает, что при оценке взаимоотношений людей фикх должен ориентироваться на такие начала, как усредненность, умеренность, избежание крайностей, постепенность, исключение вреда.

Только с помощью приведенных выше концепций и начал фикх может перевести религиозно-этические постулаты Корана и сунны на язык практических норм, отвечающих потребностям регулирования мирских взаимоотношений людей. Без них «корни» фикха (включая все шариатские «указатели» и «установленные шариатские методы») оставались бы простым техническим инструментом, который сам по себе не в состоянии обосновать правильный выбор среди множества правил внешнего поведения, предлагаемых разнообразными школами фикха.

С исламской точки зрения, в правилах внешнего поведения, сформулированных с учетом отмеченных концепций и начал фикха, претворяются смысл шариата и его общая направленность.

А в юридическом смысле речь идет о разработке фикхом таких конструкций, которые приближаются к идее права, помогают ее реализовать в конкретных правилах внешне выраженного поведения, а также предпочесть из огромного числа разнообразных и противоречивых выводов доктрины те, которые отвечают критериям права.

С полным текстом пособия можно ознакомиться, обратившись в СПбГУ.

С

П

О

Б

Л

Г

СПОЛ

СПб

незначительная
 часть населения
 не имеет доступа
 к информации
 о состоянии
 окружающей среды
 и, следовательно,
 не может принять
 участие в принятии
 решений по
 вопросам охраны
 окружающей среды
 и рационального
 использования
 природных ресурсов
 и, следовательно,
 не может принять
 участие в принятии
 решений по
 вопросам охраны
 окружающей среды
 и рационального
 использования
 природных ресурсов



СПОБ

СПОГ



С

по
 зр
 еские
 ом
 по
 пла
 ды
 в
 выво
 ни
 по
 ды
 ман
 св
 б
 месес, у



СПОБ

С

С

С

С

СРОЧ



С

С

СПОЛ

С

С

П

О

Б

О

Г

А

С

С

С

С

С

С

С

1.6 Исламское право как юридическое явление и его соотношение с шариатом и фикхом

В правовой науке и востоковедении термин «исламское (мусульманское) право» используется в различных значениях. Как уже отмечалось, чаще всего им обозначаются шариат, сводимый ко всем правилам внешнего поведения мусульман, или фикх. Кстати, близкий смысл в исламское право вкладывают и мусульманские ученые. Они считают его синонимом нормативной стороны шариата или фикха в том их понимании, которое сложилось в традиционной исламской мысли.

Вместе с тем, исламское право, особенно в отечественной литературе, порой ассоциируется с широко трактуемым шариатом, в который включаются не только собственно исламские предписания – положения Корана и сунны, - но и местные обычаи, составляющие нормативную основу образа жизни мусульман. При этом такие локальные правила отнюдь не всегда соответствуют шариату в точном смысле и даже могут ему противоречить.

В отдельных работах правового профиля под исламским правом подразумевается также законодательство, действующее в мусульманских странах и основанное на нормах шариата (фикха). Особо подчеркнем, что в российском сравнительном правоведении исламское (мусульманское) право без достаточных оснований ассоциируется с шариатом или фикхом.

На наш взгляд, все эти трактовки исламского права не являются точными в научном отношении, поскольку не ориентируются на строгие юридические критерии и не позволяют выявить специфику данного явления

как правового феномена и самостоятельной правовой системы. Это касается главным образом широко распространенной характеристики исламского права как религиозной правовой системы. С такой оценкой можно согласиться лишь при отождествлении шариата и исламского права. Но даже при таком допущении она выглядит односторонней, поскольку делает акцент на шариате как религиозном феномене, упуская из виду особенности исламского права как юридического явления.

Необходимо преодолеть такой односторонний поход к исламскому праву как к преимущественно религиозному явлению и раскрыть его соотношение с шариатом и фикхом. Иными словами, при анализе исламского права важно установить не только его связь с религией ислама, но, прежде всего, дать ответ на вопрос, отвечает ли оно требованиям права. Образно говоря, следует четко представлять, что, в исламском праве является исламским, а что – правовым.

В этой связи подчеркнем, что в юридическом смысле исламским правом могут быть названы отнюдь не все положения шариата и даже не все сформулированные фикхом правила внешнего поведения, а лишь те из них, которые отвечают правовым критериям и по своему содержанию могут рассматриваться как право. На наш взгляд, определение данного феномена в качестве «исламского» предпочтительнее распространенного в литературе и ранее использовавшегося нами его обозначения как «мусульманского». Дело в том, что термин «исламское право» по своему смыслу подразумевает систему таких юридических правил внешнего поведения, которые одновременно являются частью фикха – доктринального осмысления шариата, являющегося, в свою очередь, воплощением религиозно-этических постулатов именно ислама. Причем эти предписания отнюдь не всегда совпадают с реальным образом жизни мусульман, который более обосновано называть «мусульманским», а не «исламским», поскольку он включает много обычаев, прямо противоречащих шариату, а значит – исламу.

Иначе говоря, преимущество термина «исламское право» заключается в том, что он прямо подчеркивает связь с постулатами ислама, в то время как термин «мусульманское право», скорее, делает акцент на тех правилах, которые приняты мусульманами, но могут не совпадать с положениями шариата и выводами фикха. Хорошо известно, что целый ряд обычаев и традиций, сложившихся на протяжении веков и до сих пор являющихся важной частью образа жизни мусульман во многих странах, противоречит исламским нормам. Поэтому ставить знак равенства между ними и шариатом, а, тем более, исламским правом некорректно.

Целью изучения исламского права должен быть, прежде всего, анализ степени отражения в нормах, разработанных фикхом на основе шариата, сущностных характеристик права. Одновременно важно установить, в каких формах такие правила находили государственную поддержку. Иными словами, речь идет о выявлении особенностей юридической природы исламского права, как по содержанию, так и по форме.

Повторим, что фикх в целом нельзя безоговорочно называть исламской юриспруденцией или исламской правовой доктриной. Как одна из шариатских наук фикх, прежде всего, имеет ярко выраженную религиозную направленность, особенно в том, что касается понимания источников и способов формулирования правил внешнего поведения. Ориентация фикха-доктрины на основополагающие догмы ислама выглядит вполне естественной, если принять во внимание особенности его становления и развития. Вслед за доктриной тесно связанными с религией оказываются и сами разработанные фикхом нормы, включая и те из них, которые отвечают критериям права.

Однако оценка доктрины как религиозной по своим исходным постулатам требует уточнения. Дело в том, что явно религиозная направленность характерна только для той ее части, которую можно назвать философией исламского права, призванной объяснить его происхождение божественным откровением. Исламское правопонимание исходит из того,

что любые правила поведения — в конечном счете, не творение человека или государства, а выражение воли Аллаха. Люди в состоянии лишь находить нужные решения в общих рамках шариата, что является сутью иджитхада. Однако если проанализировать исламские концепции, касающиеся конкретных вопросов внешнего поведения человека и соответствующих конкретных правил, то легко убедиться в том, что на этом уровне чисто религиозные догмы и нравственные требования уступают место рациональной логике, которая нередко спонтанно, но вполне отчетливо ориентируется на правовые критерии.

Современные мусульманские правоведы, подчеркивая религиозно-этические (шариатские) исходные начала фикха, нередко наглядно иллюстрируют его роль в юридической интерпретации нравственных предписаний ислама. Наглядным примером может служить трактовка честности в исполнении обязательств по сделкам. Сама по себе эта категория имеет нравственный смысл, но фикх толкует ее в правовом ключе. Если лицо не в состоянии исполнить взятые на себя обязательства по договору в силу материальных затруднений, возникших по объективным причинам, то ему должна быть предоставлена отсрочка. Но при недобросовестном уклонении должника от удовлетворения требований кредитора он должен нести юридическую ответственность. Иначе говоря, несоблюдение нравственной нормы получает правовую оценку и служит основанием применения санкции.

В результате развития фикха-доктрины на протяжении веков происходил постепенный процесс выделения в общем составе его выводов таких правил внешнего поведения, которые соответствовали правовым критериям. В содержательном отношении важнейшим рубежом в этом процессе явилось формирование уже рассмотренных общих принципов фикха.

Общие принципы фикха вместе с его «корнями», включающими «шариатские указатели» и «установленные шариатские методы», составляют

так называемые корни (исходные начала) шариата . Причем, с правовой точки зрения, центральная роль в этом комплексе принадлежит именно общим принципам. Их значение сводится к тому, чтобы, с одной стороны, гарантировать соответствие конкретных сформулированных фикхом правил религиозно-этическим предписаниям шариата, а с другой – придать этим нормам правовой характер. Иначе говоря, общие принципы фикха являются ключевым звеном, соединяющим шариат и фикх с исламским правом. Именно поэтому их разработка доктриной стала решающим шагом на пути выделения в рамках фикха исламского права, являющегося юридическим явлением по своему содержанию.

Особая роль доктрины объясняется также спецификой исламского правосознания, для которого ориентация на шариат является неременным условием легитимности исламского права. Привязка к шариату через фикх-доктрину обеспечивает исламскому праву авторитет в глазах мусульман, воспринимающих его как воплощение постулатов своей веры. Если бы право не отличалось такими качествами, оно не могло бы действовать в исламском обществе. Такое взаимодействие с религией, разумеется, не определяет собственно юридическую природу исламского права, но в значительной мере объясняет эффективность его действия и характерные черты его восприятия.

Исламскому праву, как и любое правовой системе, присуща своя модель взаимосвязи правовых норм, правосознания и поведения. Отчетливая религиозная окраска исламского права объясняет предельную близость этих компонентов между собой. Его норма воспринимается верующим как квинтэссенция религиозных представлений о должном и справедливом. А это, в свою очередь, предопределяет готовность подчиниться ей в своем поведении. Центральная роль в этой триаде принадлежит правосознанию, точнее, исламскому правовому менталитету, который соединяет в себе религиозные и собственно правовые представления.

Отсюда следует вывод о том, что исламское право – не синоним шариата. Различение этих понятий основано на правовых критериях: шариат

включает все обращенные к людям предписания Корана и сунны пророка, а к исламскому праву относятся лишь те принципы и нормы, которые были разработаны или истолкованы фикхом-доктриной и отвечают требованиям права. Шариат в собственном смысле – в целом религиозное явление, в котором сквозь призму фикха можно обнаружить лишь отдельные следы правового начала. В отличие от него, исламское право – юридический феномен, хотя и оцениваемый религиозным сознанием меркой шариата. Он является общей мировоззренческой основой исламского права как относительно самостоятельного явления, связанного с религией, прежде всего, через исламское правосознание. Схематично взаимосвязь религии, доктрины и права в исламе можно представить следующим образом:

Коран и => шариат => доктрина => исламское
сунна (фикх) право

Иначе говоря, Коран и сунна, т.е. религиозные постулаты, составляющие шариат, являются основой фикха-доктрины, разрабатывающего конкретные правила внешнего поведения, часть которых имеет правовой характер и является исламским правом в собственном смысле.

Конечно, самостоятельность исламского права как юридического явления и его независимость от религиозных постулатов ислама относительно. Было бы неверным утверждать, что между ними нет никакой связи. Более того, исламское право является самостоятельной правовой системой (семьей), специфика которой заключается, прежде всего, в сложном сочетании в нем религиозного и собственно юридических начал. Анализ их соотношения позволяет лучше понять основные характерные черты исламского права, отличающие его от других правовых систем (семей). В частности, как юридическое явление исламское право сформировалось в результате исламизации правовой практики, придания религиозной формы рациональной систематизации юридических принципов, норм и индивидуальных решений. Переплетение иррационального и рационального

моментов во многом предопределяет и идейную основу исламского права, пронизывающие его ценности, а также общую направленность исламского правосознания, включая правопонимание и стиль мышления мусульманских юристов.

Исламские представления о правовом идеале связывают его с шариатом и фикхом, в которых, как было показано, божественное и человеческое начала теснейшим образом переплетены. Образно говоря, одной своей стороной шариат, интерпретируемый фикхом, обращен к небу, а другой – к земле. В целом он представляется как универсальная система, в которой внутренние религиозные убеждения мусульманина предопределяют его внешнее поведение. В свою очередь, строгое следование правилам фикха, воспринимаемым как конкретизация шариата, рассматривается в исламе как безошибочный показатель истинной веры в Аллаха. Шариат и фикх являются самыми близкими к исламу понятиями, стержнем мусульманского образа жизни, идеальной моделью, на которую мусульманин обязан ориентироваться в своих мыслях и поступках.

На уровне правил поведения фикх для мусульман играет приблизительно ту же роль, которую культура европейцев отводит всей системе социально-нормативного регулирования, включающей нравственные, религиозные, юридические и иные поведенческие ориентиры и оценки. Учитывая, что шариат и фикх в значении правил внешнего поведения сопоставимы с правом в европейском понимании, они, как правило, отождествляются с исламским правом. В этом смысле следующий шариату и фикху мусульманин условно может быть назван “правовым” человеком, поскольку живет по истинному праву в его собственном, исламском, восприятии. Ключевым для исламского сознания является убеждение в том, что высшим и идеальным правом выступает только толкуемый фикхом шариат, превосходящий по авторитету любые формальные созданные людьми нормы, включая государственное законодательство.

Для мусульман истинным “законодателем” выступает только Аллах, воля которого и воплощена в шариате. Неслучайно, например, в Саудовской Аравии по решению короля термины “закон” и “законодательство” не используются применительно к действующим в стране правовым актам, которые символично называются “низамами” – регламентами. Такое наименование призвано подчеркнуть, что земная государственная власть обладает лишь регламентарными полномочиями, ограниченными истинным правом – шариатом. Характерно, что в Основном низаме о власти 1992 г., играющем роль основного закона страны, конституцией Королевства объявлен не этот акт, а Коран и сунна Пророка.

Для философии и общей теории исламского права характерно заметное преобладание религиозного взгляда на юридические проблемы. В идейно-теоретическом плане оно подчинено общим началам ислама. Однако мусульманские юристы подходили к этим началам с позиций правовой практики, переводя их с помощью рациональных методов толкования на язык юридических правил поведения. Такую роль юристов особенно важно отметить, поскольку основным источником традиционного исламского права выступала доктрина, выводы авторитетных исламских правоведов, принадлежавших к различным школам (толкам) интерпретации Корана и сунны.

С учетом этого следует анализировать также структуру и технико-юридическое содержание исламского права. Так, весьма абстрактные и неоднозначно понимаемые положения сочетаются в нем с детализированными, казуальными нормами и индивидуально-правовыми решениями. Причем между этими двумя сторонами содержания исламского права нет никакого противоречия, поскольку обращенные к мусульманам общие предписания, имеющие преимущественно характер религиозно-этических ориентиров, могут быть реализованы на практике только в виде конкретных правил поведения, которые и формулируются исламской правовой доктриной. Однако соотношение общих ориентиров и конкретных

правил неодинаково для двух частей исламского права, первая из которых включает предписания, касающиеся, прежде всего, исполнения религиозных обязанностей, а вторая сводится к нормам, определяющим взаимоотношения людей между собой (муамалат). Если Коран и сунна содержат все основные правила «ибадат», то подавляющее большинство конкретных норм в сфере «муамалат» было сформулировано мусульманскими юристами.

Своеобразным соотношением религиозного и юридического начал объясняется и тот факт, что в исламском праве в собственном смысле основное внимание уделяется внешнему поведению человека, а не его внутренним мотивам. Вместе с тем осуществление его норм на протяжении веков опиралось главным образом на религиозную совесть мусульман и их восприятие данных норм как религиозных. Неслучайно в исламской правовой теории активно развивались как концепция «интереса», учитывающая, прежде всего, религиозно-этические ценности ислама, так и учение об юридических стратагемах, принимающее во внимание лишь формальное соответствие поступков или сделок установленным правилам. В целом, однако, эффективность механизма действия мусульманского права во многом объясняется близостью, а нередко и слитностью правосознания с нормами, готовностью мусульман соблюдать последние без вмешательства государства и особого аппарата принуждения.

Соотношению в исламском праве обязанностей и индивидуальных прав также может быть точная характеристика, если не упускать из виду переплетение в нем указанных двух моментов. Действительно, лежащие в основе исламского права религиозно-этические начала, прежде всего, нацеливают его на закрепление обязанностей, возложенных на мусульманина в области культа. Вместе с тем исламская правовая доктрина, уделяющая основное внимание разработке конкретных правил поведения, не меньшее значение придает концепции индивидуальных (субъективных) прав. Причем ведущим правилом ее рационального подхода к решению юридических вопросов является принцип дозволения. Неслучайно

большинство норм исламского права, сформулированных юристами рациональным путем, носит диспозитивный характер. Лишь немногие предписания Корана и сунны, которые считаются имеющими непосредственно божественное происхождение, закрепляют преимущественно обязанности и являются императивными.

Взаимодействие религиозной и рациональной основ в исламском праве прослеживается и на уровне характерного для него соотношения объективного и субъективного права. Первое исламская правовая теория относит к религиозной сфере и связывает его с выраженной в Коране и сунне волей Аллаха. А второе считает формой рациональной интерпретации и конкретизации данной воли юристами, которые формулируют конкретные нормы, предусматривающие субъективные права и обязанности.

Наконец, сочетание в исламском праве жесткости и постоянства с гибкостью и способностью изменяться также имеет отношение к его двойственной природе. Преимущество и традиционализм исламского права, его авторитет объясняются тем, что правомерные воспринимают его как систему предписаний, имеющих, в конечном счете, божественное происхождение. В то же время свободная интерпретация юристами общих положений Корана и сунны, рациональный поиск правовых решений дают ему возможность развиваться и, до известных пределов, приспосабливаться к изменяющимся общественным отношениям, что касается главным образом «муамалат».

Можно отметить некоторые особенности исламского права как самостоятельной правовой системы (семьи) в соответствии с критериями, принятыми современным сравнительным правоведением. В частности, его основным формальным источником в течение многих веков была доктрина, которая стала наиболее приемлемой формой взаимодействия религиозной идеи с правовым началом. Преобладающий территориальный принцип действия норм исламского права всегда сочетался и продолжает сочетаться с персонально-конфессиональным (преимущественно в области семейных

отношений). Данной правовой системе присущи специфические институты - например, вакф, закят или махр (брачный дар), - а также такие меры ответственности, которые имеют религиозный смысл (искупление и пост).

Ряд характерных черт исламского права как самостоятельной правовой системы ярко проявляется в той роли, которую оно играет в современном мусульманском мире, а также в его тесном взаимодействии с европейской правовой культурой, о чем будет сказано ниже.

В заключение вновь обратимся к соотношению между шариатом, фикхом и исламским правом, которое схематично, опуская детали, можно представить следующим образом.

Шариат, воплощенный в Коране и сунне Пророка, является сводом религиозных заповедей различного характера. Среди них выделяются постулаты, затрагивающие внешне выраженное поведение человека – так называемые практические (поведенческие) правила. Их формулированием и изучением занимается специальная наука – фикх.

Взятые в целом, Коран и сунна выступают в качестве «общих», или «обобщающих», источников «практических» норм шариата. Что же касается конкретных коранических стихов и хадисов (или их фрагментов), обращенных к внешнему поведению человека, то они считаются «детализирующими» («частными») источниками («указателями») соответствующих правил и оценок.

По мирским взаимоотношениям людей лишь небольшая часть этих «детализирующих» источников фиксирует четкие и единообразно понимаемые нормы. А преобладают в данной сфере такие частные «указатели», которые отличаются неоднозначностью и допускают различную трактовку своего нормативного содержания.

Для осмысления в нормативном ключе положений Корана и сунны фикх использует специальные логические приемы и устоявшиеся традиционные процедуры – так называемые утвержденные шариатские

методы. С их помощью «практические» нормы извлекаются не только из очевидных по смыслу, но и из многозначных предписаний шариата.

Кроме того, исламская мысль разработала ряд рациональных «указателей» - преимущественно рациональных способов поиска и установления правил внешнего поведения в ситуациях, вообще прямо не охваченных текстом Корана и хадисов. Считается, что такие приемы (в частности, аналогия), составляющие сердцевину иджтихада, изначально установлены Аллахом и поэтому в той или иной форме предусмотрены самим шариатом. Наряду с Кораном и сунной они входят в число источников «практических» норм последнего.

Формулируя такие правила в рамках иджтихада, фикх обращается не только к различным отмеченным источникам («указателям»), но и к исходным началам шариата – самым широким ориентирам внешнего поведения, которые декларируются стихами Корана и хадисами в крайне общей форме. Вместе с тем, фикх обосновал ряд концепций в качестве ведущих критериев оценки внешнего поведения людей. Прежде всего, это относится к теории целей шариата и иерархии интересов человека как основания любой «практической» шариатской нормы. Большое значение придается также презумпции дозволенности в мирской сфере всего, что прямо не предусмотрено шариатом и не укладывается в рамки конкретных правил, сформулированных с помощью известных «указателей».

Одновременно в поиске подходящего для конкретной ситуации решения принимаются во внимание общие принципы фикха, которые отражают отмеченные концепции и позволяют сделать правильный выбор среди многочисленных и часто противоречивых частных норм.

Все источники шариатских правил внешнего поведения вместе с «утвержденными шариатскими методами» составляют «корни» фикха. Они, в свою очередь, в сочетании с целями шариата и общими принципами фикха рассматриваются в качестве «корней» шариата, на основе которых фикх

окончательно фиксирует правила внешне выраженного поведения человека. Эти нормы считаются шариатскими и также именуются фикхом.

Среди шариатских норм (выводов фикха) имеются и такие, которые по своему смыслу, подходу к определению рамок поведения отвечают правовым критериям и поэтому в содержательном отношении могут быть названы исламским правом. Указанные правила получают законченную форму позитивных правовых велений в результате придания им государством официального статуса, властного фиксирования в том или ином виде – например, применения их судом либо закрепления в законодательстве.

Такие шариатские нормы становятся исламским правом не только по содержанию, но и по форме. Фикх в значении доктрины играет роль формального (юридического) или материального (исторического) источника позитивного исламского права, современным вариантом которого является исламское законодательство.

СЛОБОД

СПОЛ

С

СПОГ

СПОБ



В
 то
 сть
 ни
 жн
 все
 ны
 а р
 сель
 п
 ш
 ата
 з
 перят
 пос
 цд
 ся
 очн
 ит
 ги
 чда, отг

С

В

рач

ско-п

од

р

се

дир

33

за

в

тм

о

С

П

Б

О

Г

А

ученый

СПОЛ

СПОБ

СРОГА

ур...воп...
 ...ссу...
 ...го...ни...
 ...м...ов...овом...пу...
 ...ън...па...
 ...сь...пр...
 Да...ис...
 ...решений...

С

С

С



С

С

С

СПОГ

В
от
ре- все
ис
меж-кар
зот-ван
о-м, и-в-х
код-ж
те-го
еп-м
авил-фи



С

С



01.01.2019
 02.01.2019
 03.01.2019
 04.01.2019
 05.01.2019
 06.01.2019
 07.01.2019
 08.01.2019
 09.01.2019
 10.01.2019
 11.01.2019
 12.01.2019
 13.01.2019
 14.01.2019
 15.01.2019
 16.01.2019
 17.01.2019
 18.01.2019
 19.01.2019
 20.01.2019
 21.01.2019
 22.01.2019
 23.01.2019
 24.01.2019
 25.01.2019
 26.01.2019
 27.01.2019
 28.01.2019
 29.01.2019
 30.01.2019
 31.01.2019
 01.02.2019
 02.02.2019
 03.02.2019
 04.02.2019
 05.02.2019
 06.02.2019
 07.02.2019
 08.02.2019
 09.02.2019
 10.02.2019
 11.02.2019
 12.02.2019
 13.02.2019
 14.02.2019
 15.02.2019
 16.02.2019
 17.02.2019
 18.02.2019
 19.02.2019
 20.02.2019
 21.02.2019
 22.02.2019
 23.02.2019
 24.02.2019
 25.02.2019
 26.02.2019
 27.02.2019
 28.02.2019
 29.02.2019
 01.03.2019
 02.03.2019
 03.03.2019
 04.03.2019
 05.03.2019
 06.03.2019
 07.03.2019
 08.03.2019
 09.03.2019
 10.03.2019
 11.03.2019
 12.03.2019
 13.03.2019
 14.03.2019
 15.03.2019
 16.03.2019
 17.03.2019
 18.03.2019
 19.03.2019
 20.03.2019
 21.03.2019
 22.03.2019
 23.03.2019
 24.03.2019
 25.03.2019
 26.03.2019
 27.03.2019
 28.03.2019
 29.03.2019
 30.03.2019
 31.03.2019
 01.04.2019
 02.04.2019
 03.04.2019
 04.04.2019
 05.04.2019
 06.04.2019
 07.04.2019
 08.04.2019
 09.04.2019
 10.04.2019
 11.04.2019
 12.04.2019
 13.04.2019
 14.04.2019
 15.04.2019
 16.04.2019
 17.04.2019
 18.04.2019
 19.04.2019
 20.04.2019
 21.04.2019
 22.04.2019
 23.04.2019
 24.04.2019
 25.04.2019
 26.04.2019
 27.04.2019
 28.04.2019
 29.04.2019
 30.04.2019
 01.05.2019
 02.05.2019
 03.05.2019
 04.05.2019
 05.05.2019
 06.05.2019
 07.05.2019
 08.05.2019
 09.05.2019
 10.05.2019
 11.05.2019
 12.05.2019
 13.05.2019
 14.05.2019
 15.05.2019
 16.05.2019
 17.05.2019
 18.05.2019
 19.05.2019
 20.05.2019
 21.05.2019
 22.05.2019
 23.05.2019
 24.05.2019
 25.05.2019
 26.05.2019
 27.05.2019
 28.05.2019
 29.05.2019
 30.05.2019
 31.05.2019
 01.06.2019
 02.06.2019
 03.06.2019
 04.06.2019
 05.06.2019
 06.06.2019
 07.06.2019
 08.06.2019
 09.06.2019
 10.06.2019
 11.06.2019
 12.06.2019
 13.06.2019
 14.06.2019
 15.06.2019
 16.06.2019
 17.06.2019
 18.06.2019
 19.06.2019
 20.06.2019
 21.06.2019
 22.06.2019
 23.06.2019
 24.06.2019
 25.06.2019
 26.06.2019
 27.06.2019
 28.06.2019
 29.06.2019
 30.06.2019
 01.07.2019
 02.07.2019
 03.07.2019
 04.07.2019
 05.07.2019
 06.07.2019
 07.07.2019
 08.07.2019
 09.07.2019
 10.07.2019
 11.07.2019
 12.07.2019
 13.07.2019
 14.07.2019
 15.07.2019
 16.07.2019
 17.07.2019
 18.07.2019
 19.07.2019
 20.07.2019
 21.07.2019
 22.07.2019
 23.07.2019
 24.07.2019
 25.07.2019
 26.07.2019
 27.07.2019
 28.07.2019
 29.07.2019
 30.07.2019
 31.07.2019
 01.08.2019
 02.08.2019
 03.08.2019
 04.08.2019
 05.08.2019
 06.08.2019
 07.08.2019
 08.08.2019
 09.08.2019
 10.08.2019
 11.08.2019
 12.08.2019
 13.08.2019
 14.08.2019
 15.08.2019
 16.08.2019
 17.08.2019
 18.08.2019
 19.08.2019
 20.08.2019
 21.08.2019
 22.08.2019
 23.08.2019
 24.08.2019
 25.08.2019
 26.08.2019
 27.08.2019
 28.08.2019
 29.08.2019
 30.08.2019
 31.08.2019
 01.09.2019
 02.09.2019
 03.09.2019
 04.09.2019
 05.09.2019
 06.09.2019
 07.09.2019
 08.09.2019
 09.09.2019
 10.09.2019
 11.09.2019
 12.09.2019
 13.09.2019
 14.09.2019
 15.09.2019
 16.09.2019
 17.09.2019
 18.09.2019
 19.09.2019
 20.09.2019
 21.09.2019
 22.09.2019
 23.09.2019
 24.09.2019
 25.09.2019
 26.09.2019
 27.09.2019
 28.09.2019
 29.09.2019
 30.09.2019
 01.10.2019
 02.10.2019
 03.10.2019
 04.10.2019
 05.10.2019
 06.10.2019
 07.10.2019
 08.10.2019
 09.10.2019
 10.10.2019
 11.10.2019
 12.10.2019
 13.10.2019
 14.10.2019
 15.10.2019
 16.10.2019
 17.10.2019
 18.10.2019
 19.10.2019
 20.10.2019
 21.10.2019
 22.10.2019
 23.10.2019
 24.10.2019
 25.10.2019
 26.10.2019
 27.10.2019
 28.10.2019
 29.10.2019
 30.10.2019
 31.10.2019
 01.11.2019
 02.11.2019
 03.11.2019
 04.11.2019
 05.11.2019
 06.11.2019
 07.11.2019
 08.11.2019
 09.11.2019
 10.11.2019
 11.11.2019
 12.11.2019
 13.11.2019
 14.11.2019
 15.11.2019
 16.11.2019
 17.11.2019
 18.11.2019
 19.11.2019
 20.11.2019
 21.11.2019
 22.11.2019
 23.11.2019
 24.11.2019
 25.11.2019
 26.11.2019
 27.11.2019
 28.11.2019
 29.11.2019
 30.11.2019
 01.12.2019
 02.12.2019
 03.12.2019
 04.12.2019
 05.12.2019
 06.12.2019
 07.12.2019
 08.12.2019
 09.12.2019
 10.12.2019
 11.12.2019
 12.12.2019
 13.12.2019
 14.12.2019
 15.12.2019
 16.12.2019
 17.12.2019
 18.12.2019
 19.12.2019
 20.12.2019
 21.12.2019
 22.12.2019
 23.12.2019
 24.12.2019
 25.12.2019
 26.12.2019
 27.12.2019
 28.12.2019
 29.12.2019
 30.12.2019
 31.12.2019

С

С

С

П

О

Г

А

С

С

СПОЛ

С

П

О

Б

Л

А

С

С

1. **С**одержит ли документ сведения, составляющие государственную тайну?

2. **С**одержит ли документ сведения, составляющие коммерческую тайну?

3. **С**одержит ли документ сведения, составляющие служебную тайну?

4. **С**одержит ли документ сведения, составляющие иную тайну?

5. **С**одержит ли документ сведения, составляющие личную тайну?

6. **С**одержит ли документ сведения, составляющие иную тайну?

7. **С**одержит ли документ сведения, составляющие иную тайну?

8. **С**одержит ли документ сведения, составляющие иную тайну?

9. **С**одержит ли документ сведения, составляющие иную тайну?

10. **С**одержит ли документ сведения, составляющие иную тайну?

СПОБ

СПОЛ
 а. с. веду
 в. ан
 бя а. н. к
 В. ов. ий. фел
 ть. щ.
 ду. ню
 ть. ра
 ты за. б

С

3. ИСЛАМСКАЯ И ЕВРОПЕЙСКАЯ ПРАВОВЫЕ КУЛЬТУРЫ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ И ПРОТИВОСТОЯНИЕ

3.1 Религиозные факторы взаимодействия

Для исламского права всегда было характерно взаимодействие и сосуществование с другими правовыми культурами. Его достаточная гибкость проявлялась не только в многовековой эволюции его собственного содержания, но и в способности находить точки соприкосновения с другими правовыми системами. Этот процесс носил взаимный характер. В частности, начиная с середины XIX в. исламское право вступило в период реформ, которые проходили под прямым влиянием европейской правовой традиции. В целом восприятие в этот период рядом арабских стран европейских правовых моделей было подготовлено всей предшествующей историей развития их правовых систем, а также объяснялось особенностями самого исламского права, открытого к восприятию чужого опыта. В свою очередь европейское право на протяжении столетий обогащалось достижениями шариата. Достаточно назвать такие правовые институты, как вексель, перевод долга, морская авария или правовое положение военнопленных.

Исламские и европейские юридические институты несравненно активнее контактируют друг с другом в современных мусульманских странах. В результате к настоящему времени в подавляющем большинстве из них сложились правовые системы, которые включают элементы данных правовых культур в их единстве, взаимопроникновении или конкуренции. При этом в тесном взаимодействии с европейской правовой культурой ярко проявляются характерные черты исламского права как юридического явления и самостоятельной правовой системы.

Естественно, речь идет не о слепом заимствовании. Несмотря на широкое использование опыта иных правовых культур, а также международных стандартов, которые в решающей степени формируются под воздействием западной цивилизации, современное исламское право и в эпоху глобализации развивается на собственной основе. И сегодня оно сохраняет ключевые признаки своей самобытности. Главный из них заключается в том, что исламское право остается тесно связанным с исламом как религией. Именно соотношение религиозного и юридического начал в исламском праве во многом предопределяет характер его влияния на различные сегменты современных правовых систем мусульманских стран, а также объясняет специфику его связей с европейской правовой культурой, для которых характерно как позитивное взаимное дополнение, так и противостояние.

Разумеется, преобладание той или другой из этих конкурирующих тенденций в существенной мере зависит от общей направленности правовой системы конкретной мусульманской страны, ее ориентации на шариат или на европейские модели. Поэтому едва ли возможно предложить одну универсальную модель взаимосвязей указанных культур, подходящую в равной степени для всех рассматриваемых правовых систем. Вместе с тем, общим для них является то, что характер и результаты взаимовлияния исламской и европейской правовых традиций определяются, прежде всего, соотношением двух тесно связанных между собой факторов. Ими являются степень близости регулируемых правом ситуаций к религиозно-этическим

предписаниям шариата, а также наличие или отсутствие в Коране и сунне (шариате) точных детальных положений, касающихся тех или иных юридических вопросов.

Кроме того, нельзя не заметить, что указанные правовые культуры эффективнее взаимодействуют в тех областях, где исламская мысль более последовательно отстаивает правовые начала. Правда, степень приближения к правовым критериям, в свою очередь, прямо зависит от того, насколько подробно регулирует шариат (а значит – религиозные предписания) те или иные стороны поведения людей. Чем детальнее исламские религиозные нормы вторгаются в общественные связи, тем менее заметную роль в них играет исламское право как юридическое явление. И, наоборот: в тех областях, где Коран и сунна Пророка ограничиваются самыми общими предписаниями, а детальные правила поведения сформулировал фикх, исламское право проявляет себя значительно более активно.

Конечно, как уже подчеркивалось, исламская мысль рассматривает все выводы (в том числе правовые) фикха как осмысление шариата, его религиозно-этических постулатов. Но в реальности религиозные и правовые нормы ислама – не одно и то же. Поэтому не всегда детальное регулирование определенных вопросов религиозными исламскими правилами является показателем масштабов действия исламского права в юридическом смысле. Порой между указанными нормативными регуляторами не прямая, а обратная связь.

В силу этого в различных сегментах современных правовых систем мусульманских стран взаимодействие исламской и европейской традиций выглядит неодинаково. Просматривается закономерность: чем подробнее предписания Корана и сунны Пророка регулируют отношения людей, тем вероятнее их конфликт с европейской правовой культурой. Одновременно наличие в указанных источниках многочисленных детальных положений чаще всего прямо влияет на позиции исламского права в современных правовых системах.

Наиболее ярко это проявляется в тех правовых областях, которые прямо ориентируются на религиозные критерии. Отметим две такие ключевые сферы – право «личного статуса», под которым принято понимать юридическое оформление брачно-семейных, наследственных и некоторых других отношений, а также уголовное право. Общим для них является наличие в шариате по этим вопросам большого числа точных императивных предписаний, которые, с исламской точки зрения, не могут быть заменены иными правилами и воспринимаются общественным сознанием в качестве органичной части религии ислама. Вместе с тем, существенные различия между исламской и европейской правовыми культурами в этих областях отнюдь не всегда свидетельствуют об их прямом противостоянии. Применительно к ним указанные культуры взаимодействуют неодинаково: если в регулировании отношений «личного статуса» они, как правило, не сталкиваются, то уголовное право зачастую представляет собой арену их острого конфликта.

3.2 Семейное и уголовное право: противостояние без конфликта?

Практически во всех мусульманских странах (исключением являются Турция, бывшие советские республики Центральной Азии и Азербайджан) в сфере «личного статуса» мусульман продолжает доминировать исламское право. Вполне очевидно, что данная отрасль неодинаково регулируется исламским и европейским правом. Достаточно вспомнить закрепляемый шариатом институт полигамии и брачного выкупа, положение женщины в семейных отношениях, характерные для ислама формы прекращения брака или исламский запрет усыновления. Однако прямого противостояния между исламским и европейским правом здесь удастся избежать. Дело в том, что «личный статус» составляет особую отрасль права мусульманских стран, которая действует преимущественно по религиозному принципу. Иначе

говоря, мусульмане в решении вопросов своего «личного статуса» подчиняются шариату, а немусульмане – принятым соответствующими конфессиями правилам. Не случайно в ряде современных мусульманских стран по вопросам семейного права параллельно действуют различные для мусульман и немусульман законодательные акты, отражающие разнообразие религиозных традиций. Иными словами, в вопросах личного статуса, как правило, многие императивные предписания шариата не распространяются на немусульман, которые в регулировании многих брачно-семейных вопросов могут следовать иным правовым нормам.

Есть и другая модель решения проблемы взаимного несоответствия религиозных требований в указанной сфере, когда по вопросам «личного статуса» действует единое основанное на шариатских принципах законодательство, но предусматривающее нераспространение ряда его норм на немусульман (например, в отношении полигамии или запрета мусульманке заключать брак с немусульманином).

При таком подходе исламские и европейские правовые нормы и принципы не противостоят друг другу. Они действуют параллельно, взаимно не пересекаясь, либо реализуются в виде единых положений законодательства, по которым между ними нет принципиальных расхождений. Отдельные противоречия снимаются путем оговорки о неприменении тех или иных статей закона в отношении тех граждан, которые не исповедуют ислам. Если исламское семейное законодательство и распространяется на немусульман, то только в качестве общего права мусульманской страны в том случае, когда та или иная религиозная конфессия не имеет особых собственных правил регулирования указанных отношений. Иными словами, в этой ситуации немусульмане подчиняются законодательству своей страны, а не религиозным нормам ислама.

Следует также иметь в виду косвенное влияние европейских стандартов на современное семейное законодательство, которое почти во всех мусульманских странах продолжает основываться на шариате. Несмотря

на то, что данная отрасль права весьма подробно разработана традиционным фикхом, есть возможность трактовать отдельные ее положения в менее или более либеральном ключе со ссылкой на цели шариата, общие принципы фикха и «исключенные интересы» мусульманской общины. С учетом такой особенности семейное законодательство в ряде мусульманских стран в последнее время заметно эволюционирует в направлении предоставления более широких прав женщине, в чем нельзя не увидеть влияния общемировых, а, значит, европейских тенденций правового развития. Наглядными примерами являются реформы семейного права в Марокко и Египте. Важно подчеркнуть, что даже эти новации укладываются в общие рамки исламского права в его современной трактовке. Так что и здесь наряду с противоречиями наблюдается своеобразный диалог между правовыми культурами.

Другая отрасль, в которой исламская и европейская правовые модели стоят на принципиально разных позициях, представлена уголовным правом. Здесь соотношение между ними не выглядит таким безконфликтным, как в сфере «личного статуса». Во многих рассматриваемых странах указанная отрасль права продолжает копировать европейские образцы. Однако в целом в последние десятилетия в уголовном праве многих регионов мусульманского мира усиливается влияние шариата. В ряде стран (например, в ОАЭ и Катаре) новое уголовное законодательство европейского профиля в широких масштабах допускает применение исламских норм, а в некоторых случаях (в частности, в Иране, Судане и Йемене) приняты уголовные кодексы, целиком основанные на шариате.

В странах, где данная отрасль ориентируется на шариатские критерии, нередки случаи острых конфликтов, вызванных главным образом распространением ее действия на немусульман. Дело в том, что традиционное исламское уголовное право устанавливает такие меры ответственности, которые чужды современному европейскому правосознанию. Да и некоторые преступления, влекущие предусмотренные

шариатом санкции, вступают с ним в явное противоречие. В частности, исламская правовая мысль считает тяжкими преступлениями употребление алкогольных напитков, вероотступничество, интимную связь вне брака и недоказанное обвинение во вступлении в такие отношения. К мерам ответственности исламское уголовное право относит, например, отсечение руки и ноги, телесное наказание, забивание камнями, смертную казнь за выход из ислама.

Но исламская концепция преступления и наказания не просто по многим параметрам не состыкуется с основами европейского уголовного права. Главное в том, что наиболее серьезные преступления и меры ответственности детально определены ведущими «корнями фикха» - Кораном и сунной Пророка. На этом основании исламское сознание воспринимает указанные предписания шариата как абсолютно императивные и тесно связанные с религиозными постулатами. Более того, многие исламские мыслители ставят преступления, посягающие на права Аллаха и влекущие точно установленные шариатом меры ответственности, в один ряд с религиозными обязанностями мусульман. Иначе говоря, отказ власти признать их в форме законодательного закрепления может расцениваться исламским сознанием как прямой отход от религии.

С учетом сказанного становится понятным, почему любые шаги в направлении исламизации правовой системы в современных мусульманских странах сразу же привлекают особое внимание именно к уголовному праву, которое оказывается в центре острых дискуссий. Перспективы включения в данную отрасль права шариатских норм оцениваются общественным мнением с разных, порой противоположных позиций. С одной стороны, если власть провозглашает курс на претворение шариата, то она должна, прежде всего, законодательно закрепить точно установленные шариатом нормы, которые не допускают различного толкования. А к ним относятся указанные выше предписания о преступлениях и соответствующих мерах

ответственности за их совершение. На этом настаивают сторонники немедленной и максимально полной реализации норм шариата.

С другой стороны, такая правовая политика встречает решительное возражение со стороны немусульман, воспринимающих включение шариатских норм в уголовное право как навязывание им чуждых религиозных традиций. Именно так и происходило в некоторых мусульманских странах, вставших на путь исламизации своих правовых систем. Вспомним, что в Судане введение в действие основанного на шариате уголовного кодекса 1983 г. до предела обострило ситуацию на Юге страны, где проживают преимущественно немусульмане, которые отнеслись к этому шагу как к насильственному распространению на них исламских религиозных норм.

Можно привести и пример северных штатов Нигерии, где в 2000 г. вступило в силу аналогичное законодательство, что спровоцировало конфликт между мусульманами и христианами. Более того, принятые шариатскими судами решения на основе указанного уголовного законодательства вызвали негативный резонанс далеко за пределами страны. Так, в 2004 г. общественное мнение и официальные структуры ряда западных странах резко осудили приговор, вынесенный Амине Лаваль, которая родила ребенка вне брака и на основании этого факта была обвинена в незаконных интимных отношениях.

Обратим внимание и на то, что к немедленному принятию шариатского уголовного законодательства не готова и значительная часть мусульман, для которых европейское право уже давно превратилось в неотъемлемый элемент образа жизни и действующей правовой системы. Об этом свидетельствует опыт даже некоторых мусульманских стран, которые в разной форме подтвердили свою приверженность шариату. Например, с 1980 г. в Египте в соответствии с внесенными поправками в конституцию исключается принятие законодательства, противоречащего точным положениям Корана и сунны. Несмотря на это в стране продолжает действовать уголовный кодекс

1937 г., который им не соответствует. В Кувейте с 1991 г. при канцелярии Эмира работает Высшая консультативная комиссия по работе над окончательным претворением норм шариата. Она концентрирует свои усилия на подготовку общественного мнения страны к решению этой задачи. Однако до сих пор проект нового уголовного законодательства на шариатский манер даже не разработан. Очевидно, что этому препятствует не только перспектива негативной международной реакции на такой шаг, но и достаточно серьезное влияние европейской правовой традиции внутри страны.

Таким образом, по сравнению с другими отраслями современное уголовное право мусульманских стран создает значительно больше проблем в сфере взаимодействия исламской и европейской правовых культур. И дело не только в том, что исламская концепция преступления и наказания негативно оценивается европейским правосознанием. Противостояние усугубляется и тем, что в ряде стран исламское уголовное право неукоснительно применяется по отношению к гражданам вне зависимости от их религиозной принадлежности и нередко ко всем преступлениям, совершенным на территории конкретной мусульманской страны даже иностранцами из числа немусульман.

Вместе с тем, даже там, где уголовное законодательство основано на шариате, стремятся избежать прямого конфликта между ним и европейской правовой культурой. В частности, иногда шариатские уголовные санкции распространяются только на мусульман, а немусульмане несут уголовную ответственность по уголовному законодательству европейского профиля. В отдельных случаях (например, в Судане) нормы шариата не применяются там, где большинство жителей не исповедуют ислам. Кроме того, устанавливая под влиянием ислама уголовную ответственность за некоторые преступления (например, употребление алкоголя) законодательство отдельных стран предусматривает санкции, не совпадающие с шариатскими. Так что даже в уголовном праве наряду с противоречиями между исламским

и европейским подходами наблюдается их взаимодействие или, по крайней мере, сосуществование, исключающее прямой конфликт.

3.3 Гражданское и предпринимательское право – пример взаимного сотрудничества

За пределами «личного статуса» и уголовного права исламское право чаще всего достаточно гармонично сочетается с нормами законодательства современных мусульманских стран, ориентирующегося на европейские образцы. Убедительным примером могут служить действующие в большинстве из них гражданские и торговые кодексы европейского типа, которые предусматривают отдельные исламские правовые нормы, принципы и даже институты (например, относительно злоупотребления правом, преимущественного права приобретения в собственность земли, вакуфного имущества, аренде земли), не нарушающие общую природу данного законодательства.

Кстати, закрепление европейскими по своей принципиальной направленности актами исламских норм наглядно, хотя и косвенно свидетельствует в пользу правового характера этих положений фикха, а значит – существования исламского права как юридического явления. Исключение составляют лишь те предписания гражданского и предпринимательского законодательства, которые касаются уплаты процентов при просрочке погашения долга, рискованных сделок, оснований ответственности за причиненный материальный ущерб или права собственности на некоторые виды имущества. По этим вопросам исламский подход расходится с европейским взглядом. Интересно, однако, что в некоторых мусульманских странах накоплен опыт преодоления данного противоречия.

Например, в ходе исламизации правовой системы в гражданский кодекс Ливии были внесены изменения, предусматривающие запрет получения процентов в сделках о предоставлении кредита между физическими лицами, а также рискованных договоров. В Кувейте гражданский кодекс также запрещает проценты в долговых отношениях между гражданами. Правда, это предусмотрено диспозитивной нормой торгового кодекса применительно к коммерческому кредиту. Однако конфликт с шариатом может быть снят путем соглашения сторон о том, что положение законодательства о процентах не применяется в отношениях между ними.

Ориентация на европейские правовые традиции характерна для гражданского и предпринимательского права даже тех современных мусульманских стран, где позиции шариата наиболее прочны. Например, в Саудовской Аравии продолжает действовать торговое законодательство 1931 г., взявшее за основу Османский торговый кодекс 1850 г., который, в свою очередь, был построен по французской модели. Единственный заметный отход от османского образца - исключение процентов при коммерческом кредите.

Другими словами, в гражданском и торговом праве расхождения между исламским и европейским подходами по отдельным вопросам нельзя отрицать, но они преодолеваются в приемлемых для каждого из них правовых рамках. В целом же в отмеченных отраслях обе правовые культуры взаимодействуют достаточно эффективно. Более того, именно в данной области появляются такие образцы законодательства, которые, по сути, являются симбиозом правовых решений, предлагаемых каждой из них. Поэтому они не могут однозначно считаться ни исламскими, ни европейскими. Ярким примером такого органичного сочетания является кодекс гражданских взаимоотношений ОАЭ 1985 г.

Стоит также вспомнить исламский правовой институт вакфа, регулируемый в большинстве рассматриваемых стран законодательством, в котором традиционные исламские положения позитивно взаимодействуют с

европейскими по форме подходами. Более того, под влиянием современных реалий возникают такие формы вакфов, которые были неизвестны традиционному фикху. Причем многие из них прямо отражают практику, связанную с имущественными отношениями и предпринимательством рыночного характера, а значит – с европейским правовым опытом.

Однако, пожалуй, наиболее убедительным доказательством тесного позитивного взаимодействия двух указанных правовых систем выступают правовые основы исламских финансово-экономических институтов, которые принято именовать исламской экономикой. Вопреки распространенному мнению, современные исламские предпринимательские структуры не противостоят традиционным рыночным формам, а дополняют их. Главное в том, что правовые нормы, регулирующие организацию и деятельность указанных институтов, основаны на сочетании шариатских принципов с законодательством европейского профиля.

Ориентации предпринимательского и гражданского права современных мусульманских стран на европейские модели не противоречит тот факт, что в некоторых из них (Судане, Иране или Пакистане) запрещены любые банковские операции, предусматривающие получение процентов. Ведь наряду с таким запретом здесь функционируют исламские предпринимательские структуры (банки, страховые компании, инвестиционные фонды), правовые основы организации и деятельности которых органично сочетают европейские и исламские подходы. Отдельные противоречия между ними (в частности, относительно процентов, рискованных договоров или ограничений оборота некоторых видов имущества) преодолеваются правовыми способами, в том числе с помощью обращения к диспозитивным нормам законодательства и заключения особых сделок, запрещающих любые действия, которые нарушают положения шариата. Именно так и поступают исламские банки и другие коммерческие институты, заключая сделки со своими партнерами. Важно при этом иметь в виду, что указанные оговорки о непротиворечии шариату принимаются во внимание

судами и иными институтами (например, центральными банками), ориентирующимися в целом на европейское по своему профилю законодательство.

Обращение к правовым институтам, восходящим к европейской традиции характерно даже для правовых основ организации и функционирования самих исламских финансово-экономических институтов. Причем глубокое влияние европейского права прослеживается даже в законодательстве, прямо закрепляющем исламские правовые концепции. Например, принятые в ряде мусульманских стран законы об исламских банках по своей форме и приемам юридической техники идут в русле европейской правовой традиции.

Иными словами, даже если такое законодательство предусматривает исламские по своему содержанию положения, то на уровне правовых форм и конструкций они облекаются в форму, заимствованную из европейской правовой культуры. Все это свидетельствует о тесном позитивном взаимодействии и сотрудничестве исламского и европейского права на уровне данного сегмента правовых систем современных мусульманских стран.

Итак, в области предпринимательства в подавляющем большинстве мусульманских стран исламские институты действуют наряду с традиционными рыночными структурами, ориентирующимися на европейские образцы. Это дает возможность участникам делового оборота выбирать приемлемые им правовые формы, избегая прямого конфликта между исламским и европейским правом. Кстати, в указанных странах и за пределами мусульманского мира немусульмане нередко предпочитают обращаться к исламским правовым институтам, руководствуясь при этом чисто деловыми соображениями. Этот факт красноречиво подтверждает, что между религиозными постулатами и реально действующими исламскими предпринимательскими структурами со своей правовой базой, включающей исламские и европейские элементы, жесткой зависимости нет.

Следует также учитывать, что современная исламская правовая мысль обосновывает отход от некоторых императивных предписаний шариата, касающихся имущественных правоотношений, ссылаясь на его же собственные концепции и общие принципы. Например, получение государством кредита при условии уплаты процентов противоречит исламскому праву. Однако это допускается на том основании, что иной возможности решить первоочередные проблемы страны нет, а общий принцип фикха позволяет совершать запрещенное в состоянии крайней необходимости в интересах сохранения жизни.

И все же нельзя не заметить возрастания роли исламского права в регулировании предпринимательства в большинстве современных мусульманских стран. Другое дело, что в этой сфере его нормы, как правило, не вступают в конфликт с действующим законодательством европейского образца.

3.4 Правовые основы исламской экономики: взаимодействие исламской и европейской правовых культур

В последние десятилетия исламские предпринимательские институты – банки, страховые компании, инвестиционные фонды, ценные бумаги и даже биржи исламских ценных бумаг – стали важной составной частью экономики многих мусульманских стран. Более того, с начала 90-гг. прошлого столетия такие институты активно создаются и широко действуют во многих немусульманских странах.

Важно иметь в виду, что все основные проблемы, с которыми сталкиваются исламские экономические структуры в своей организации и деятельности, носят преимущественно правовой характер и непосредственно связаны с ведущими институтами, принципами и нормами исламского права (фикха). Именно поэтому изучение исламской экономики невозможно без

установления ее правовых основ. Причем ключевое значение приобретает анализ теоретико-правовых аспектов указанного явления, ведущих концепций, конструкций и исходных начал подхода исламского права (фикха) к регулированию имущественных отношений.

Современная исламская мысль выделяет три значения термина «исламская экономика». Прежде всего, данное понятие означает систему основанных на исламских постулатах общих ориентиров идеологического характера, представляющих собой методологический подход ислама к решению экономических проблем современного (прежде всего, исламского) общества.

Кроме того, под исламской экономикой принято понимать набор различных, нередко несовпадающих друг с другом теорий и концепций, обосновывающих конкретную экономическую политику того или иного государства. Например, в общих рамках исламской экономической идеологии и методологии данные теории могут отстаивать как необходимость национализации, так и неизбежность приватизации.

Наконец, исламская экономика означает систему конкретных предпринимательских и финансовых институтов, функционирующих в качестве формы реализации определенных исламских рыночных концепций в рамках общего исламского подхода к имущественным отношениям, предпринимательству и экономической политике государства. При этом для оценки достигнутых исламской экономикой практических результатов на этом уровне не так важно, действуют ли ее институты в качестве всеохватывающей системы национального или регионального масштаба. Тот факт, что такая система нигде не сложилась, отнюдь не превращает исламскую экономику в утопию, пустую декларацию или чисто пропагандистский лозунг. Прошло время, когда, например, исламские банки воспринимались, прежде всего, как рекламные продукты, а об исламской экономике в целом говорили как об иллюзии. Реальная практика лишила актуальности такие скептические оценки. Сегодня уже не приходится

сомневаться в том, что к началу XXI в. эффективно работающие исламские структуры не только превратились в очень активный и влиятельный сектор хозяйственной жизни мусульманских стран, но и стали заметной частью современного мирового экономического опыта.

Конечно, концепции исламской экономики всегда играли важную идейную, можно сказать, проповедническую роль. И сегодня они не утратили своей идеологической направленности, основанной на исходных исламских постулатах, что обеспечивает дополнительную поддержку реализации конкретных образцов исламской экономической практики. Ведь современная исламская экономическая и правовая мысль усматривает глубинные основы исламской экономики в религиозно-этических постулатах ислама. Сам арабский термин «иктисад», употребляемый для обозначения экономики, используется в Коране в значении «умеренность», «соразмерность», которому придается не только правовой, но, прежде всего, нравственный и общесоциальный смысл.

Можно выделить несколько уровней исходных начал исламской экономики. Прежде всего, речь идет об общих императивах религиозного характера. Так, принцип единобожия, отражающий универсальный характер ислама, предполагает, что все стороны жизни мусульманского общества, включая экономику, должны подчиняться требованиям шариата как всеохватывающей системы социально-нормативного регулирования. Неслучайно исламская экономика характеризуется мусульманскими авторами как имеющая своей целью служение религиозным заповедям.

Другая группа концептуальных устоев исламской экономики включает основополагающие этические ценности ислама – прежде всего принципы избежания причинения вреда и риска, социального партнерства, удовлетворения потребностей человека. Особый акцент, который исламская экономическая теория делает на этих постулатах, объясняет, почему исламская экономика (по крайней мере, в ее концептуальном осмыслении)

нередко характеризуется как “этическая”, а исламская этика бизнеса превратилась в самостоятельное направление научных исследований.

С указанными постулатами тесно связаны теоретико-правовые представления об имущественных отношениях, которые, в свою очередь, являются центральными среди правовых основ исламской экономики.

Религиозно-этические и теоретико-правовые основы исламского предпринимательства тесно связаны друг с другом. По сути, вторые можно рассматривать в качестве перевода первых на язык принципов, ориентиров и конкретных правил внешнего поведения в деловом обороте. Эту задачу решала исламская правовая доктрина (фикх). В свою очередь, среди теоретико-правовых основ исламского предпринимательства можно различать несколько групп исламских предписаний. К ним относятся самые общие подходы к регулированию имущественных взаимоотношений, некоторые общие теоретические конструкции (например, относительно запрета ростовщичества или рискованных сделок), а также отдельные частные, конкретные нормы шариата, которые послужили исходным пунктом для разработки доктриной достаточно развитых концепций собственности и обязательств. Ключевое значение для современной теории и практики исламской экономики имеют разработанные исламской правовой доктриной концепции интереса и «шариатской политики», а также презумпция дозволенности в области имущественных отношений. Наиболее ярко подход традиционной исламской правовой доктрины к таким отношениям выразился в общих принципах фикха, имеющих, прежде всего, юридический характер. Ведущие из них приводятся в приложении к настоящей статье.

На основе общих теоретических конструкций, принципов и конкретных норм, разработанных традиционной исламской правовой доктриной, в настоящее время складываются правовые основы исламской экономики. К ним, прежде всего, можно отнести:

- положения конституций ряда мусульманских стран, провозглашающие шариат основным источником законодательства;

- специальное законодательство об отдельных исламских экономических институтах (например, о банках, вакфах или закяте);
- заключения правового характера (фетвы), принимаемые внутренними органами шариатского контроля исламских финансовых институтов, Центральным банком или Организацией бухгалтерского учета и аудита для таких структур.

Вероятно, правовые основы исламской экономики включают также заключения и рекомендации авторитетных центров современной исламской правовой мысли, например, Совета академии фикха при Организации «Исламская конференция». Но этими положениями, прямо отражающими исламские юридические предписания, правовые основы исламской экономики не ограничиваются. На наш взгляд, они охватывают также положения действующего в мусульманских странах законодательства европейского характера, которое регулирует создание, организацию и деятельность исламских финансово-экономических институтов при условии, что эти нормативно-правовые акты не противоречат шариату.

Наряду с правовыми основами исламской экономики, на наш взгляд, есть основания говорить о формировании в последние десятилетия современного исламского экономического (предпринимательского) права, которое представляет собой систему принципов, исходных начал, институтов и конкретных правовых норм, которые изначально были сформулированы традиционным фикхом, но в наши дни продолжают разрабатываться современной исламской правовой наукой и получают официальное признание в той или иной форме (например, через закрепление в законодательстве или судебных решениях) в целях регулирования организации и деятельности исламских экономических институтов, а также отдельных аспектов функционирования традиционных рыночных структур, подчиняющих свою работу исламским правовым критериям.

Имеющиеся исследования мусульманских юристов, а также материалы юридической практики и действующее законодательство не

позволяют дать однозначную отраслевую характеристику исламского экономического (предпринимательского) права. В качестве варианта можно предложить рассматривать его в качестве комплекса принципов и норм различной отраслевой принадлежности. По своей природе они относятся к исламскому праву (точнее, его современному варианту), но в своей совокупности не обеспечивают все аспекты правового регулирования организации и деятельности исламских предпринимательских структур и, тем более, экономических институтов традиционного рыночного профиля, использующих лишь отдельные исламские правовые институты и нормы по вопросам имущественных отношений.

Различие между правовыми основами исламской экономики и исламским экономическим (предпринимательским) правом пролегает по линии их соотношения с позитивным законодательством, которое ориентируется на европейские правовые модели и применяется в мусульманских странах для регулирования исламских предпринимательских институтов. Очевидно, исламское экономическое (предпринимательское) право в точном смысле не включает указанное законодательство. А специфика правовых основ исламской экономики состоит в том, что в них основополагающие институты и нормы исламского права сочетаются с предписаниями законодательства, берущего за образец европейские подходы. В частности, правовые основы организации и деятельности исламских предпринимательских структур складывается из нескольких элементов: законодательства о коммерческих компаниях (в большинстве случаев, например, исламские банки создаются в форме акционерных компаний); банковского законодательства (оно распространяется на них в той же степени, что и на обычные коммерческие банки); иного специального законодательства – о денежном обороте, валюте и др., - которое применяется к ним, как и к любым иным хозяйствующим субъектам. Так, в некоторых странах приняты специальные законы об исламских банках, в которых особо оговаривается, что на указанные банки распространяются все правовые

нормы, которым подчиняются любые действующие там банки. Оценивая эти предписания, следует иметь в виду, что общее банковское законодательство в мусульманских странах, за очень небольшим исключением, построено по общемировым стандартам.

Знаменательным моментом, характеризующим нынешний период развития исламской экономики, являются шаги по органичному включению исламских институтов в общий рыночный механизм с его правовой составляющей. Например, если раньше исламские банки очень часто занимали особое место в общей банковской системе той или иной страны, и на них не распространялся ряд положений банковского законодательства, то теперь указанные банки, как правило, не пользуются изъятиями. Так, с момента своего создания в 1977 г. в течение почти тридцати лет Финансовый дом Кувейта формально не считался банком, хотя всеми признавался первым и единственным в стране исламским финансовым институтом. Но после внесения в 2004 г. специальной главы об исламских банках в закон о Центральном банке и денежном обращении он официально приобрел статус банка и строит свои отношения с Центральным банком Кувейта наравне с рядовыми коммерческими субъектами банковской деятельности.

Одновременно на исламские банки в ряде стран начинают распространяться общие правила аудита, контроля и бухгалтерского учета. Не следует, конечно, забывать о том, что для любых исламских финансовых и экономических институтов являются крайне авторитетными шариатские критерии, вырабатываемые Организацией бухгалтерского учета и аудита для исламских финансовых институтов, базирующейся в Бахрейне.

Однако, в любом случае исламская экономика как некая идеология и методология подхода к решению экономических проблем предполагает, что любое законодательство может применяться для регулирования организации и деятельности исламских предпринимательских структур лишь при условии, что оно не противоречит шариату. Современная юридическая практика

выработала ряд способов преодоления возможного противоречия между ним и действующим законодательством. В частности, исламские банки, страховые и инвестиционные компании включают в контракты, заключаемые со своими контрагентами, специальную оговорку, в соответствии с которой любые споры, связанные с исполнением контракта, должны решаться по действующему законодательству при условии, что это не будет вступать в противоречие с шариатом. Как правило, суды в мусульманских и немусульманских странах принимают во внимание такую оговорку как часть соглашения сторон в случае, если речь идет о диспозитивных положениях законодательства. В случае противоречия шариату императивной нормы закона исламские предпринимательские институты заранее договариваются со своими контрагентами о том, что соответствующая сторона в споре отказывается от требования исполнить судебное решение. Следует также иметь в виду еще одну важную гарантию соответствия деятельности исламских экономических институтов шариату. В их уставах прямо оговаривается, что они ведут всю свою деятельность в соответствии с шариатом. Органы, контролирующие операции таких структур (например, Центральный банк и судебные инстанции) строго следят за соблюдением таких положений уставов.

На нынешнем этапе своего развития исламская экономика в своем практическом аспекте уже не сводится к деятельности собственно исламских институтов. Одновременно она представляет собой систему принципов и приемов ведения финансово-экономической деятельности, которые могут применяться и реально используются различными «неисламскими» участниками рыночных отношений, включая и те, которые в своем возникновении и развитии никогда раньше не были связаны с исламом. Причем речь идет именно о принципах экономического и правового, а не религиозно-этического характера.

Несомненно, обращение традиционных экономических институтов к шариатским нормам при сохранении своего исходного статуса говорит о

принципиальности совместимости исходных начал исламской экономики с современными рыночными требованиями и механизмами. Об этом же свидетельствует, как уже отмечалось, распространение действия общего законодательства, регулирующего банковскую деятельность, на исламские банки, что имеет место как в мусульманских, так и западных странах. Сама успешная деятельность таких банков, сочетающих приверженность шариату с подчинением общему законодательству, которое, как правило, не ориентируется на исламские критерии, является убедительным ответом на вопрос о том, насколько исламская экономика способна вписываться в рыночное хозяйство. Одновременно практическая модель сочетания и взаимодействия исламских и общемировых экономических принципов, институтов и форм – позитивный образец для решения непростых проблем включения мусульманского мира в современные процессы глобализации.

В целом можно сказать, что в регулировании рыночных отношений современное исламское право чаще всего достаточно гармонично сочетается с нормами законодательства мусульманских стран, ориентирующегося на европейские образцы. Убедительным примером могут служить действующие в большинстве из них гражданские и торговые кодексы европейского типа, которые предусматривают отдельные исламские правовые нормы, принципы и даже институты (например, относительно злоупотребления правом, преимущественного права приобретения в собственность и аренды земли, вакуфного имущества), не нарушающие общую природу данного законодательства.

Кстати, закрепление европейскими по своей принципиальной направленности актами исламских норм наглядно, хотя и косвенно свидетельствует в пользу правового характера этих положений фикха, а значит – существования исламского права как юридического явления. Исключение составляют лишь те предписания гражданского и предпринимательского законодательства, которые касаются уплаты процентов при просрочке погашения долга, рискованных сделок, оснований

ответственности за причиненный материальный ущерб или права собственности на некоторые виды имущества. По этим вопросам исламский подход расходится с европейским взглядом. Интересно, однако, что в некоторых мусульманских странах накоплен опыт преодоления данного противоречия.

Например, в ходе исламизации правовой системы в гражданский кодекс Ливии были внесены изменения, предусматривающие запрет получения процентов в сделках о предоставлении кредита между физическими лицами, а также рискованных договоров. В Кувейте гражданский кодекс также запрещает проценты в долговых отношениях между гражданами. Правда, это предусмотрено диспозитивной нормой торгового кодекса применительно к коммерческому кредиту. Однако конфликт с шариатом может быть снят путем соглашения сторон о том, что положение законодательства о процентах не применяется в отношениях между ними.

Ориентация на европейские правовые традиции характерна для гражданского и предпринимательского права даже тех современных мусульманских стран, где позиции шариата наиболее прочны. Например, в Саудовской Аравии продолжает действовать торговое законодательство 1931 г., взявшее за основу Османский торговый кодекс 1850 г., который, в свою очередь, был построен по французской модели. Единственный заметный отход от османского образца - исключение процентов при коммерческом кредите.

Другими словами, в гражданском и торговом праве современных мусульманских стран расхождения между исламским и европейским подходами по отдельным вопросам нельзя отрицать, но они преодолеваются в приемлемых для каждого из них правовых рамках. В целом же в отмеченных отраслях обе правовые культуры взаимодействуют достаточно эффективно. Более того, именно в данной области появляются такие образцы законодательства, которые, по сути, являются симбиозом правовых решений, предлагаемых каждой из них. Поэтому они не могут однозначно считаться ни

исламскими, ни европейскими. Ярким примером такого органичного сочетания является кодекс гражданских взаимоотношений ОАЭ 1985 г. Стоит также вспомнить исламский правовой институт вакфа, регулируемый в большинстве рассматриваемых стран законодательством, в котором традиционные исламские положения позитивно взаимодействуют с европейскими по форме подходами. Более того, под влиянием современных реалий возникают такие формы вакфов, которые были неизвестны традиционному фикху. Причем многие из них прямо отражают практику, связанную с имущественными отношениями и предпринимательством рыночного характера, а значит – с европейским правовым опытом.

Однако, пожалуй, наиболее убедительным доказательством тесного позитивного взаимодействия двух указанных правовых систем выступают, как было сказано, правовые основы исламских финансово-экономических институтов. Вопреки распространенному мнению, современные исламские предпринимательские структуры не противостоят традиционным рыночным формам, а дополняют их. Главное в том, что правовые нормы, регулирующие организацию и деятельность указанных институтов, основаны на сочетании шариатских принципов с законодательством европейского профиля.

Ориентации предпринимательского и гражданского права современных мусульманских стран на европейские модели не противоречит тот факт, что в некоторых из них (Судане, Иране или Пакистане) запрещены любые банковские операции, предусматривающие получение процентов. Ведь наряду с таким запретом здесь функционируют исламские предпринимательские структуры (банки, страховые компании, инвестиционные фонды), правовые основы организации и деятельности которых органично сочетают европейские и исламские подходы. Отдельные противоречия между ними (в частности, относительно процентов, рискованных договоров или ограничений оборота некоторых видов имущества) преодолеваются правовыми способами, в том числе с помощью обращения к

диспозитивным нормам законодательства и заключения особых сделок, запрещающих любые действия, которые нарушают положения шариата. Именно так и поступают исламские банки и другие коммерческие институты, совершая сделки со своими партнерами. Важно при этом иметь в виду, что указанные оговорки о непротиворечии шариату принимаются во внимание судами и иными институтами (например, центральными банками), ориентирующимися в целом на европейское по своему профилю законодательство.

Обращение к правовым институтам, восходящим к европейской традиции, характерно даже для правовых основ организации и функционирования самих исламских финансово-экономических институтов. Причем глубокое влияние европейского права прослеживается даже в законодательстве, прямо закрепляющем исламские правовые концепции. Например, принятые в ряде мусульманских стран законы об исламских банках по своей форме и приемам юридической техники идут в русле европейской правовой традиции. Иными словами, даже если такое законодательство предусматривает исламские по своему смыслу положения, то на уровне конкретных правовых предписаний и конструкций они приобретают вид, привычный для европейской правовой культуры. Просто заимствованная форма наполняется исламским содержанием. Все это свидетельствует о тесном позитивном взаимодействии и сотрудничестве исламского и европейского права на уровне данного сегмента правовых систем современных мусульманских стран.

Итак, в области предпринимательства в подавляющем большинстве мусульманских стран исламские институты действуют наряду с традиционными рыночными структурами, ориентирующимися на европейские образцы. При этом участники делового оборота получают возможность выбирать удобные для себя правовые инструменты, исключая прямой конфликт между исламским и европейским подходами. Кстати, как в указанных странах, так и за пределами

мусульманского мира немусульмане нередко предпочитают обращаться к исламским правовым институтам, руководствуясь при этом чисто деловыми соображениями. Речь идет о разнообразии и альтернативности правовых и предпринимательских форм, предлагаемых современным рынком.

Следует также учитывать, что современная исламская правовая мысль обосновывает отход от некоторых императивных предписаний шариата, касающихся имущественных правоотношений, ссылаясь на его же собственные концепции и общие принципы. Например, получение государством кредита при условии уплаты процентов формально противоречит исламскому праву. Однако это допускается на том основании, что иной возможности решить первоочередные проблемы страны нет, а общий принцип фикха позволяет совершать запрещенное в состоянии крайней необходимости в интересах сохранения жизни.

В целом нельзя не заметить возрастания роли исламского права в регулировании предпринимательства в большинстве современных мусульманских стран. Другое дело, что в этой сфере его нормы, как правило, не вступают в конфликт с действующим законодательством европейского образца.

Теоретически более серьезные проблемы ставит область финансового права. Традиционный фикх достаточно детально разработал понятие казны и обосновал различные виды налогов. Но история исламской цивилизации сложилась так, что уже в средние века практика государственных финансов существенно отошла от сформулированной исламской правовой доктриной догмы. Сегодня из всех источников поступлений казны сохранился лишь закят, который является юридически обязательным всего в нескольких мусульманских странах, а в большинстве из них остается как добровольное пожертвование религиозного характера.

При этом следует иметь в виду, что еще на заре своего развития исламская мысль признала за властью право вводить налоги, если традиционные источники не приносят достаточных для финансирования

государственной деятельности средств. На этой основе современные налоговые системы мусульманских стран, принципиально не отличающиеся от общемировых образцов, вполне могут рассматриваться как не противоречащие шариату.

Конкретные формы взаимодействия между исламской и европейской правовыми культурами зависят от степени ориентации положений фикха на правовые критерии и религиозные постулаты ислама. Наряду с совместимостью и взаимопроникновением есть примеры их параллельного действия и даже острого конфликта, прямого противостояния между ними. Причем в различных отраслях права в современном мусульманском мире соотношение указанных правовых культур неодинаково.

Сказанное ставит еще один важный вопрос, связанный с взаимодействием исламской и европейской правовых культур в современных правовых системах мусульманского мира. Речь идет об оценке различных нормативно-правовых актов, принятых компетентными государственными органами, с позиций исламского права.

На уровне законодательства можно выделить нескольких основных вариантов взаимодействия исламской и европейской правовых культур. Например, многие из рассматриваемых стран проводят курс на принятие законодательства, которое по своему содержанию и основным подходам базируется на шариате (фикхе), а по форме и технико-юридическим особенностям воспроизводит европейские правовые образцы. Другим образцом указанного взаимодействия является модификация закрепляемых таким законодательством норм фикха под влиянием европейского опыта. Наряду с этим появляются нормативно-правовые акты, которые органично объединяют элементы исламской и европейской правовых систем и не могут быть однозначно отнесены ни к одной из них. Кроме того, достаточно широко практикуется включение исламских правовых норм, принципов и институтов в законодательство, в целом ориентирующееся на европейские модели. Не следует также забывать, что в отдельных отраслях (например, в

области личного статуса или уголовного права) имеет место своего рода юридический плюрализм (дуализм), когда сходные отношения среди мусульман и немусульман параллельно регулируются разным законодательством, действующим по религиозному принципу и закрепляющим несовпадающие правовые традиции. Наконец, своеобразным вариантом сочетания исламской и европейской правовых культур является предусмотренные действующим правом мусульманских стран альтернативные правовые инструменты. Примером может служить возможность выбора традиционной, основанной на европейских образцах, или исламской форм предпринимательства (включая банковскую и страховую деятельность) и налогообложения и соответствующих им правовых механизмов.

Иное современное законодательство мусульманских стран в целом не может считаться исламским или шариатским в точном значении. Но при этом крайне важно учитывать преобладающую в современной исламской правовой мысли позицию, согласно которой любые нормативно-правовые акты, прямо не противоречащие императивным предписаниям шариата, допустимы. Например, в строгом смысле гражданское и коммерческое законодательство большинства современных мусульманских стран не может считаться полностью соответствующим требованиям шариата. Но, главное, современная исламская правовая мысль не видит противоречий между шариатскими постулатами и подавляющим большинством норм указанных актов. Поэтому такое законодательство, построенное по европейским образцам, за исключением небольшого числа норм оценивается как допустимое с позиций шариата.

С учетом сказанного перспективы взаимодействия исламской и европейской правовых культур в современных мусульманских странах выглядят неоднозначно. Можно обоснованно предполагать, что отмеченные варианты такого соотношения сохранятся и в будущем. Одновременно вполне допустимо прогнозировать возникновение новых форм позитивного

сотрудничества между данными культурами в рамках национальных правовых систем. Очевидно, в пользу указанной перспективы свидетельствует и отказ от связанности определенной школой фикха, что характерно для современного исламского права.

В целом в настоящее время национальные правовые системы практически всех мусульманских стран приобретают черты, отражающие основные тенденции развития права в современном мире. Ведущей из этих тенденций является сближение указанных систем вплоть до унификации ряда их существенных элементов на региональном уровне. Одновременно все более отчетливой становится и иная тенденция – учет в праве отдельных стран и целых регионов собственных историко-культурных, религиозных и цивилизационных особенностей, по-разному взаимодействующих с общемировыми правовыми стандартами.

В этом отношении глобализация в праве означает не только накопление национальными правовыми системами сходных и даже одинаковых черт. Она сопровождается утверждением правового многообразия, активным включением различных правовых культур в мировое правовое развитие, вариативностью реализации общих стандартов, разнообразием форм претворения единых правовых принципов, в том числе в сфере организации и функционирования государственных институтов, с учетом национальных традиций. В большинстве современных мусульманских стран обе указанные тенденции тесно переплетаются.

Такую закономерность не ставит под сомнение усиление влияния шариата на правовое развитие многих указанных стран с 70-х гг. прошлого века. Наоборот, оно лишь подтверждает тот факт, что право – не простое техническое средство политики и не служебный инструмент идеологии, а определенная культура, имеющая самостоятельную ценность. Технократический или, наоборот, сугубо идеологизированный подходы к праву все чаще отвергаются в мусульманском мире в пользу поиска национальной правовой культуры, в которой органично сочетаются

достижения исламской и европейской правовых цивилизаций в их единстве и взаимопроникновении.

Бросается в глаза, что в средние века исламское право обогащало европейскую правовую культуру главным образом в сфере частного права. Это хорошо видно на примере векселя, чека, перевода долга или морской аварии. Но на протяжении последних двух с половиной столетий взаимовлияние этих двух культур было односторонним и выражалось лишь в рецепции исламским правом европейских достижений.

Однако с наступлением нового тысячелетия практика современного исламского права вновь оказывается востребованной на Западе. Так, целый ряд институтов исламского предпринимательского права (исламские облигации, банковские продукты, формы основанного на взаимных гарантиях страхования) уже нашел признание в европейской правовой практике. Важно при этом подчеркнуть, что в предыдущие исторические эпохи исламское право разрабатывало принятые европейским правом институты и конструкции на собственной основе и без серьезного постороннего влияния. А теперь современное исламское право именно под влиянием тесного контакта с европейской правовой культурой формулирует решения, которые указанная культура берет себе на вооружение. При этом нормы шариата остаются незыблемыми, но и положения европейского права не игнорируются.

Каждая из сторон такого взаимодействия принимает во внимание требования другой. Если новые исламские правовые подходы по вопросам предпринимательства чаще всего являются альтернативой императивным предписаниям шариата в условиях современного делового оборота, то и европейское право нередко проявляет готовность внести коррективы в устоявшиеся стандарты с учетом особенностей шариата. Иными словами, в современном мире наблюдается не только заимствование исламским экономическим (предпринимательским) правом достижений европейской

правовой культуры, но и встречное движение, когда исламские юридические принципы принимаются во внимание на Западе.

Убедительным примером являются ипотечные кредиты, отвечающие шариатским критериям, и получившие широкое распространение во многих западных странах. Достаточно привести пример Великобритании, где при найме жилого помещения с условием последующего выкупа в соответствии с исламским правом, которое предусматривает в этом случае заключение двух контрактов, в порядке исключения взимается только один гербовый сбор, хотя по общему правилу каждый из договоров должен облагаться указанным сбором. Можно также упомянуть исламские облигации, выпускаемые в Германии или США, а также кредиты, предоставляемые исламскими банками государственным структурам в некоторых странах Европы.

Такие особенности правовых основ исламской экономики представляют несомненный интерес для России, пользующейся статусом наблюдателя в ОИК.

3.5 Конституционное и судебное право: конфликт наряду с адаптацией заимствованного опыта

Едва ли есть основания говорить о противопоставлении исламских принципов европейской правовой традиции в законодательном регулировании тех вопросов, по которым Коран и сунна содержат еще меньше развернутых предписаний в сравнении с гражданскими правоотношениями или предпринимательством. Это касается, например, административного права. Правда, традиционный фикх выработал набор правил, касающихся организации и работы управленческих государственных структур. Но почти все они были сформулированы на основе иджитхада, а, значит, могут быть пересмотрены с использованием рациональных аргументов (например, на основе «исключенных интересов») и общих начал

шариата. На практике это означает, что и здесь исламские и европейские правовые позиции могут мирно уживаться в рамках действующего законодательства.

Теоретически более серьезные проблемы ставит область финансового права. Традиционный фикх достаточно детально разработал понятие казны и обосновал различные виды налогов. Но история исламской цивилизации сложилась так, что уже в средние века практика государственных финансов существенно отошла от сформулированной исламской правовой доктрины. Сегодня из всех источников поступлений казны сохранился лишь закят, который является юридически обязательным всего в нескольких мусульманских странах, а в большинстве из них сохраняется как добровольное пожертвование религиозного характера.

При этом следует иметь в виду, что еще на заре своего развития исламская мысль признала за властью право вводить налоги, если традиционные источники не приносят достаточных для финансирования государственной деятельности средств. На этой основе современные налоговые системы мусульманских стран, принципиально не отличающиеся от общемировых образцов, вполне могут рассматриваться как не противоречащие шариату.

Такая ключевая отрасль, как конституционное право, в большинстве современных мусульманских стран также является примером не совсем обычного сочетания европейской и исламской правовых культур. По своей форме оно почти целиком воспроизводит европейские модели. Это же относится и к большинству норм, принципов и институтов данной отрасли права. Вместе с тем внешне отвечающие европейской традиции формы порой используются для закрепления традиционных исламских по своему содержанию и смыслу предписаний. Например, в ряде конституций закрепляется институт консультаций при назначении на ответственные государственные должности. Порой это влияние можно увидеть в

официальных названиях законодательных органов, которые именуются консультативными собраниями.

Но в целом в сфере конституционного права расхождений между исламским и европейским подходами больше, и касаются они, прежде всего, весьма чувствительной проблемы прав и свобод человека. Так, конституции подавляющего большинства мусульманских стран предусматривают, что глава государства должен быть мусульманином. Данный принцип находится в полном соответствии с выводами традиционного фикха, который исключал подчинение правоверных власти немусульманина, а, значит, не допускал возможности занятия им поста главы государства или судьи.

Кроме того, законодательство исламских монархий, регулирующее порядок престолонаследия, как правило, исключает женщин из круга претендентов на трон. Тем самым подтверждается норма исламского права, в соответствии с которой женщина не может занимать в государственном аппарате должности, предполагающие обладание так называемыми общими полномочиями. Кстати, в наши дни исламские правоведы спорят о том, означает ли статус депутата парламента реализацию указанных полномочий или нет. От ответа на этот вопрос зависит отношение современной исламской правовой мысли к предоставлению женщинам избирательных прав. В частности, законодательное признание таких прав в Кувейте в 2005 г. до сих пор оспаривается многими исламскими юристами со ссылкой на то, что депутатский мандат означает, вопреки шариату, наделение женщины именно общими полномочиями, а не просто предоставление ей права на решение частных вопросов.

Кроме того, влияние исламского права непосредственно ощущается в статьях конституций, касающихся прав и свобод человека или статуса семьи. Отметим в этой связи, что современный исламский взгляд на права человека по ряду направлений перекликается с международными стандартами. Причем вполне возможно дальнейшее сближение между ними. Вместе с тем, имеются пределы такого сближения. В частности, исламский

подход требует, чтобы все права и свободы человека трактовались в соответствии с шариатом. Такое положение закрепляет, например, Основной низам о власти Саудовской Аравии 1992 г.

В целом указанный акт испытывает, пожалуй, наиболее серьезное воздействие шариата. Но даже в нем исламские правовые принципы и институты органично сочетаются с предписаниями, которые прямо воспроизводят европейские модели. Иногда это приводит к уникальным формулировкам, в которых исламский и европейский подходы переплетаются. Например, указанный акт практически воспроизводит известную концепцию разделения властей, но в исламской интерпретации. Перечисление властей он начинает с судебной, а законодательную называет регламентарной. Дело в том, в Саудовской Аравии термины «законодательство», «законодатель» и «законодательный» официально не используются. Исключительным законодателем считается Аллах, а государство наделяется лишь регламентарными полномочиями в рамках шариата. Именно он рассматривается в качестве единственного полноценного закона в исламском смысле. Отметим также, что в этой стране порядок занятия поста главы государства до сих пор отражает разработанный фикхом еще в первые века ислама институт «байа» - процедуру одобрения кандидатуры правителя крупнейшими знатоками шариата. В 2007 г. здесь был принят специальный низам об органе, осуществляющем такую процедуру при восшествии на престол нового монарха. Одновременно было внесено соответствующее изменение в Основной низам о власти.

И все же в целом конституционное законодательство, по сравнению с некоторыми другими отраслями, открыто к достаточно широкому заимствованию европейских принципов и форм. Это объясняется, как будет показано в следующем разделе настоящего исследования, тем, что традиционный фикх ограничивается установлением ограниченного числа императивных норм относительно организации и деятельности государства. Он допускает учет местных условий и обычаев по ключевым вопросам

формы правления, предполагает разнообразные формы реализации таких общих исламских принципов, как совещательность, равенство и справедливость. В современных условиях это означает возможность обращения к достижениям европейской правовой культуры.

Важно иметь в виду, что многие ключевые принципы и институты современного конституционного права, опирающиеся на европейские традиции, оцениваются современной исламской правовой мыслью как допустимые шариатом. В современных условиях это означает возможность обращения к достижениям европейской правовой культур даже по таким чувствительным для ислама вопросам, как избирательные права женщин, политическая оппозиция или политические партии, о чем подробнее будет сказано ниже.

В области организации и деятельности судебных органов, а также процессуального права современное законодательство мусульманских стран, ориентирующееся на европейские модели, в целом оценивается исламской правовой мыслью как не противоречащее шариату. Как и в конституционном праве, традиционный фикх не сформулировал по этим вопросам жестких императивных конкретных норм. Например, классическая теория шариатского правосудия, как правило, предполагала единоличное рассмотрение всех судебных дел, но не считала этот принцип единственно возможным. Поэтому современное исламское правоведение вполне допускает коллегиальное решение споров. Аналогичным образом двух или трехступенчатая судебная система воспринимается как укладывающаяся в рамки шариата, хотя на протяжении веков в мусульманском мире такой иерархии судебных органов не было.

Кроме того, пересмотр вынесенного шариатским судьей решения традиционный фикх в принципе допускал лишь в случае, если оно прямо нарушало требования шариата. А сейчас такая возможность предусмотрена по более широкому кругу обстоятельств. Причем в некоторых случаях обжалование судебного решения не зависит от желания обвиняемого и

происходит в силу требования закона. Такие отклонения от норм традиционного фикха современная исламская правовая мысль считает вполне приемлемыми с учетом целей шариата и общих принципов фикха. Одновременно допускается введение новых норм, отражающих достижения иных правовых культур, со ссылкой на «исключенные интересы».

Вместе с тем, подходы традиционного фикха продолжают оказывать влияние на современное судебное законодательство мусульманских стран и практику его действия. В частности, здесь очень редки случаи назначения женщин на должности судей (напомним, что фикх в принципе допускает осуществление женщиной функций судьи только при рассмотрении таких дел, в которых принимаются ее свидетельские показания). Кроме того, исламские традиции проявляются в создании в некоторых странах специальных шариатских судов для рассмотрения вопросов личного статуса мусульман и параллельных органов правосудия для немусульман.

Исламские принципы отражаются и в процессуальном законодательстве, которое в современных мусульманских странах в целом стоит по европейским моделям. Так, при разрешении споров в сфере личного статуса мусульман суды в ряде стран применяют особые нормы, разработанные фикхом и отличающиеся от общих правил гражданского процесса. Другим примером является принятие разработанных фикхом доказательств по тем уголовным делам, ответственность за которые установлена в соответствии с шариатом.

В целом в судебном праве современных мусульманских стран преобладают принципы и нормы, берущие за основу европейские образцы. Исламские предписания достаточно органично вписываются в такое законодательство, в котором европейский и исламский подходы скорее взаимодействуют, чем противостоят друг другу. Само включение таких положений в процессуальное законодательство европейского типа свидетельствует о принципиальной совместимости позиций исламской и европейской правовых систем. Это относится даже к мусульманским

странам, правовые системы которых испытывают наиболее глубокое влияние шариата. Например, принятые относительно недавно в Саудовской Аравии гражданский (так называемый шариатский) и уголовный процессуальные низамы (регламенты) по своим юридическим характеристикам вполне вписываются в европейские стандарты.

3.6 Позитивное законодательство: оценка с позиций исламского права

Таким образом, взаимодействие между исламской и европейской правовыми культурами происходит в различных формах. Наряду с совместимостью и взаимопроникновением есть примеры их параллельного действия и даже острого конфликта, прямого противостояния между ними. Причем в различных отраслях права в современном мусульманском мире соотношение указанных правовых культур неодинаково. Многое зависит от того, какое место в них занимают императивные предписания исламского права, прямо и недвусмысленно закрепленные шариатом. Большое значение имеет также возможность обращения к альтернативным правовым институтам. Кроме того, серьезное влияние на такое взаимодействие оказывает соотношение двух источников современного исламского права – доктрины и законодательства.

В этой связи возникает важный теоретический вопрос: как оценивать различные нормативно-правовые акты, принятые компетентными государственными органами, с позиций исламского права?

На уровне законодательства можно выделить нескольких основных вариантов взаимодействия исламской и европейской правовых культур. Например, большинство рассматриваемых стран проводит курс на принятие законодательства, которое по своему содержанию и основным подходам базируется на шариате (фикхе), а по форме и технико-юридическим

особенностям воспроизводит европейские правовые образцы. Другим образцом указанного взаимодействия является модификация закрепляемых таким законодательством норм фикха под влиянием европейского опыта. Наряду с этим появляются нормативно-правовые акты, которые органично объединяют элементы исламской и европейской правовых систем и не могут быть однозначно отнесены ни к одной из них. Кроме того, достаточно широко практикуется включение исламских правовых норм, принципов и институтов в законодательство, в целом ориентирующееся на европейские модели. Не следует также забывать, что в отдельных отраслях (например, в области личного статуса или уголовного права) имеет место своего рода юридический плюрализм (дуализм), когда сходные отношения среди мусульман и немусульман параллельно регулируются разным законодательством, действующим по религиозному принципу и закрепляющим несовпадающие правовые традиции. Наконец, своеобразным вариантом сочетания исламской и европейской правовых культур является предусмотренные действующим правом мусульманских стран альтернативные правовые инструменты – например, возможность выбора традиционной, основанной на европейских образцах, или исламской форм предпринимательства и налогообложения и соответствующих им правовых механизмов.

Каждая из приведенных моделей взаимодействия исламской и европейской правовых культур в законодательстве современных мусульманских странах имеет свою специфику. Но, прежде всего, среди нормативно-правовых актов, являющих примером указанных взаимосвязей, выделяются такие, которые прямо основаны на положениях фикха, т.е. представляют собой кодификацию его норм по тем или иным вопросам. Именно принятие такого законодательства, как было показано, свидетельствует о том, что в настоящее время роль основного юридического источника (внешней формы) действующего исламского права переходит от доктрины к нормативно-правовому акту.

Указанное законодательство можно назвать исламским (шариатским) и практическим результатом претворения шариата (фикха). Сам термин «исламское законодательство» ярко отражает сочетание исламской и европейской правовых культур и свидетельствует о новом этапе в развитии исламского права как юридического феномена и самостоятельной правовой системы. Современное позитивное исламское право становится все более похожим на европейские модели по своей форме, а иногда и по содержанию. Иначе говоря, взаимодействие исламской и европейской правовых культур в современном мусульманском мире во многом проявляется в соотношении исламского права с позитивным законодательством, а значит – с актами кодификации фикха.

Наглядным примером таких взаимосвязей является, например, отрасль личного статуса, ведущим источником которой в подавляющем большинстве рассматриваемых стран выступает законодательство. Учитывая, что некоторые его положения отходят от выводов традиционного исламского права и отражают условия жизни современного мусульманского сообщества в соответствии с общими началами шариата, данное законодательство вполне допустимо рассматривать как образец кодификации современного фикха и иджтихада, которые испытывают определенное влияние европейской правовой традиции. Поэтому речь идет не только о внешней рецепции, но и об эволюции содержания современного исламского права в сравнении с его традиционным вариантом. Об этом свидетельствуют, в частности, новейшие реформы семейного законодательства ряда мусульманских стран, отражающие общемировые тенденции.

Сходную в целом оценку следует дать и уголовному законодательству, которое закрепляет основополагающие предписания шариата, но порой отклоняется от строгих постулатов традиционного фикха. В отдельных случаях к современному фикху допустимо относить и уголовные кодексы, содержательно воспроизводящие европейский образец. Но только такие, которые официально толкуются в качестве «тазир», т.е. свода норм о

преступлениях и наказаниях, принятых государством в порядке осуществления им *иджтихада* по вопросам, прямо не предусмотренным *шариатом*. В результате такого подхода за исключением некоторых преступлений и соответствующих им мер ответственности, относительно которых *Коран* или *сунна* содержат точные наказания, остальное уголовное законодательство, ориентирующееся на европейские модели, часто воспринимается как соответствующее *шариату*. Более того, данное законодательство нередко воспринимается не просто как допустимое с позиций *шариата*, но и в качестве современного образца *фикха*, который закрепляет меры наказания в ситуациях, не предусмотренных *Кораном* и *сунной*, что предписывает само исламское право. Ведь такая возможность опирается на традиционную исламскую концепцию *иджтихада* применительно к нормотворческим полномочиям власти

Иное современное законодательство мусульманских стран в целом не может считаться исламским или *шариатским*. Но при этом крайне важно учитывать преобладающую в современной исламской правовой мысли позицию, согласно которой любые нормативно-правовые акты, прямо не противоречащие императивным предписаниям *шариата*, допустимы. Например, в строгом смысле гражданское и коммерческое законодательство большинства современных мусульманских стран не может считаться полностью соответствующим требованиям *шариата*. Но, главное, современная исламская правовая мысль не видит противоречий между *шариатскими* постулатами и подавляющим большинством норм указанных актов. Поэтому такое законодательство, построенное по европейским образцам, за исключением небольшого числа норм оценивается как допустимое с позиций *шариата*.

С такой концепцией тесно связаны и некоторые иные традиционные исламские правовые теории в их современной трактовке.

Отметим, прежде всего, концепцию «*шариатской политики*», в соответствии с которой государство вправе принимать законодательство по

любым вопросам, не урегулированным шариатом в точной и однозначной форме. Такая нормотворческая деятельность считается формой осуществления иджтихада. Понятно, что речь может идти лишь о таких актах, которые не нарушают императивные положения шариата. При этом условии государственное законодательство рассматривается как допустимое с позиций шариата, хотя и не шариатское в точном смысле. Указанная концепция в современных условиях открывает возможность рецепции европейских правовых решений в широких масштабах, поскольку по мирским вопросам, как уже отмечалось, шариат содержит относительно немного императивных предписаний.

В этом отношении интересен такой пример. Принятые в 1883 г. в Египте шесть кодексов для национальных судов, которые целиком воспроизводили французские правовые образцы, были переданы на экспертизу в Аль-Азхар, крупнейший в мусульманском мире центр исламской мысли и образования. Комиссия в составе ведущих мусульманских правоведов, представлявших основные толки фикха, в своем заключении пришла к выводу, что положения этих актов либо прямо соответствуют выводам одной из школ традиционной исламской правовой мысли, либо не противоречат им. Было отмечено, что данные законы приняты на основе «исключенных интересов» - одного из «указателей фикха» и касаются вопросов, по которым разрешается иджтихад в целях удовлетворения интересов граждан. Значит, они не выходят за рамки «исключенных интересов» как одного из «указателей фикха».

Иными словами, концепция «исключенных интересов» наряду с теорией необходимости, позволяющей в отдельных случаях отходить от императивных предписаний шариата, используется для рецепции европейского права в современных мусульманских странах. Конечно, отказ от связанности выводами одного определенного толка фикха также упрощает процесс заимствования.

Следует также иметь в виду, что в отдельных странах обращение к европейским правовым конструкциям по вопросам, не касающимся императивных норм исламского права, рассматривается как регулирование организационных и процессуальных сторон реализации положений шариата. Такой подход характерен, например, для Саудовской Аравии. Вместе с тем в этой стране в целом отвергается политика кодификации шариата (фикха) на том основании, что изменение формы исламского права приведет к потере им своих основных черт (например, ориентации на иджтихад) и тем самым будет означать подчинение его европейской традиции.

Наконец, в современных правовых системах мусульманских стран выделяется законодательство, которое воспроизводит европейские образцы и вступает в прямое противоречие с императивными нормами шариата. Понятно, что оно оценивается исламской правовой мыслью как неприемлемое и подлежащее приведению в соответствие с шариатом. С этой целью в ряде стран созданы специальные структуры, на которые возложена такая задача. В качестве примера назовем уже упоминавшуюся выше Высшую консультативную комиссию по работе над полным претворением норм шариата в Кувейте.

Однако проблема совместимости и взаимодействия исламской и европейской правовых культур не ограничивается нормативным содержанием законодательства, действующего в современных мусульманских странах. Она касается также правосознания и толкования права. В частности, нередки случаи, когда нормы исламского права применяются и толкуются юристами (например, судьями), получившими европейское по своему содержанию образование. Но встречаются и прямо противоположные ситуации. Например, как уже отмечалось в Судане в 1983 г. был принят специальный закон, который предусматривает, что все действующее в стране законодательство должно толковаться на основе предположения, что законодатель не имел в виду нарушить предписания шариата. Любые включенные в текст закона формулировки также следует

толковать в соответствии с нормами шариата и его общим духом. Пробелы законодательства восполняются путем обращения к источникам фикха и его общим принципам, а также к целям шариата и отмеченным выше исламским правовым концепциям.

Понятно, что многовековое господство исламского права в правовых системах мусульманских стран предопределяет их приверженность данной правовой культуре. Для смены, так сказать, правовой ориентации требуются не годы, а столетия. Вместе с тем, восприятие, начиная с середины XIX в., европейского правового опыта многими указанными странами привело к тому, что европейские традиции также превратились здесь в неотъемлемую часть национальной правовой культуры, от которой невозможно отказаться. Показательно, что в Судане, где уже с конца XIX в. утвердились английские правовые институты, принятый в 1971 г. гражданский кодекс, основанный на французской модели, оставался в силе только два года, поскольку был отвергнут не только исламским правосознанием, но и традициями общего права.

Не будем забывать и другую особенность правовой культуры рассматриваемых стран. Ведь массовое правосознание здесь тяготеет не только к исламским правовым традициям, но и местным обычаям и традициям, которые отнюдь не всегда совпадают с шариатом и фикхом. В то же время те, кто представляет юридические профессии и непосредственно участвует в законодательном процессе, отличаются приверженностью к европейской правовой культуре или исламскому праву в его точном профессиональном понимании.

3.6 Перспективы взаимодействия исламской и европейской правовых культур

С учетом сказанного перспективы взаимодействия исламской и европейской правовых культур в современных мусульманских странах

выглядят неоднозначно. Можно обоснованно предполагать, что отмеченные варианты такого соотношения сохранятся и в будущем. Одновременно вполне допустимо прогнозировать возникновение новых форм позитивного сотрудничества между данными культурами в рамках национальных правовых систем. Очевидно, в пользу указанной перспективы свидетельствует и отказ от связанности определенной школой фикха, что характерно для современного исламского права.

В целом в настоящее время национальные правовые системы практически всех мусульманских стран приобретают черты, отражающие основные тенденции развития права в современном мире. Ведущей из этих тенденций является сближение указанных систем вплоть до унификации ряда их существенных элементов на региональном уровне. Одновременно все более отчетливой становится и иная тенденция – учет в праве отдельных стран и целых регионов их собственных историко-культурных, религиозных и цивилизационных особенностей, по-разному взаимодействующих с общемировыми правовыми стандартами.

В этом отношении глобализация в праве означает не только накопление национальными правовыми системами сходных и даже одинаковых черт. Она сопровождается утверждением правового многообразия, активным включением различных правовых культур в мировое правовое развитие, вариативностью реализации общих стандартов, разнообразием форм претворения единых правовых принципов, в том числе в сфере организации и функционирования государственных институтов, с учетом национальных традиций. В большинстве современных мусульманских стран обе указанные тенденции тесно переплетаются.

Такую закономерность не ставит под сомнение усиление влияния шариата на правовое развитие многих указанных стран с 70-х гг. прошлого века. Наоборот, оно лишь подтверждает тот факт, что право – не простое техническое средство политики и не служебный инструмент идеологии, а определенная культура, имеющая самостоятельную ценность.

Технократический или, наоборот, сугубо идеологизированный подход к праву все чаще отвергается в мусульманском мире в пользу поиска национальной правовой культуры, в которой органично сочетаются достижения исламской и европейской правовых цивилизаций в их единстве и взаимопроникновении.

Конечно, исламская и европейская правовые культуры не только позитивно взаимодействуют, но и конкурируют друг с другом. Это проявляется на уровне применения и толкования законодательства, построенного по определенной правовой модели, юристами с иной правовой культурой, а также на уровне правосознания. В частности, профессиональное правосознание в большинстве арабских стран отчетливо тяготеет к европейской правовой культуре, а массовое – продолжает в целом ориентироваться на традиционные исламские ценности. Конфликт может проявляться в неприятии немусульманами законодательства, основанного на шариате, на том основании, что оно ассоциируется с исламской религией, а не с правом в собственном смысле, правовой культурой ислама (это особенно заметно, как уже подчеркивалось, на примере уголовного права). Нельзя также игнорировать еще один фактор. Ведь образ жизни мусульман во всех мусульманских странах в значительной мере определяется местными обычаями и традициями, которые часто вступают в прямой конфликт не только с действующим законодательством, но и собственно исламскими нормами – как религиозными (шариатом), так и правовыми (исламским правом).

Иными словами, наряду с позитивным взаимодействием или параллельным применением в рамках одной правовой системы исламская и европейская правовые культуры порой сталкиваются друг с другом. Однако – и это важно иметь в виду – примеров разногласий между ними заметно меньше, нежели образцов сотрудничества. Это касается даже такой острой темы, как права человека, о чем речь впереди. Да и по вопросам уголовного права современное исламское правоведение ищет формулу, позволяющую

совместить свою позицию с преобладающим в сегодняшнем мире подходом, обосновать возможность рецепции европейских образцов.

Нельзя не заметить, что проблема взаимоотношений исламской и европейской правовых культур с юридической точки зрения является проблемой соотношения традиционного исламского права, действовавшего на протяжении веков в форме доктрины, с позитивным законодательством, одним из вариантов которого выступают акты кодификации фикха. Но у рассматриваемого вопроса есть и другая, общетеоретическая и социально-психологическая, составляющая. Речь идет о сотрудничестве и противостоянии двух разных моделей понимания права и правосознания.

Так, европейское правопонимание, рассматривающее право преимущественно как результат деятельности государства, и исламская концепция, которая рассматривает шариат (и, в конечном счете, фикх) в качестве творения Аллаха, внешне не согласовываются между собой. Если для европейского менталитета право выступает приоритетной ценностью, то для мусульман эту же роль играет шариат, который, прежде всего, является религиозно-этическим феноменом. Не следует, однако, забывать, что многие выводы фикха, внешне выступающие в качестве интерпретации шариата, отвечают критериям права. По мнению ряда современных исламских юристов, особенность ислама заключается именно в придании многим своим нравственным требованиям обязательного юридического характера.

За внешними различиями между исламским и европейским подходами к праву нельзя не заметить и перекликающиеся черты. В частности, если учесть, что европейский либеральный подход требует от государственного законодательства обязательной ориентации на естественные и не зависящие от власти права человека, а современная исламская правовая мысль считает принципы шариата (на деле – общие принципы фикха, имеющие правовой характер) источником законодательства, то различия между этими двумя теориями не кажутся непреодолимыми. Об этом же говорит сопоставление взглядов западных и мусульманских юристов на исходное назначение права

и его соотношение с государством. По этому вопросу западная концепция господства права и исламская теория верховенства шариата, предписания которого власть обязана претворять, очень близки по своему смыслу.

При этом надо иметь в виду, что в наши дни исламская правовая мысль не стоит на месте и сама предлагает способы преодоления отмеченных противоречий, отражая происходящие в мире изменения, что, кстати, отвечает исходным началам самого шариата. Напомним, что современное исламское правоведение считает вполне допустимым законодательство, которое не противоречит шариату, хотя может и не во всем ему соответствовать.

Оценивая результаты и перспективы взаимодействия современного исламского права с европейской правовой культурой нельзя пройти мимо еще одного примечательного момента. Как в прошлом, так и в наши дни исламское право вполне успешно взаимодействует с двумя основными европейскими моделями – континентальным и общим (прецедентным) правом. Знаменательно, что эти правовые системы стоятся по разным критериям и с трудом сочетаются друг с другом на уровне правовых институтов. Исламское же право вполне успешно взаимодействовало в средние века с ними обеими. В Британской Индии его сочетание с английским правом даже привело к формированию так называемого англо-мухаммеданского права. А в Северной Африке в эпоху французского колониального господства в итоге контактов исламского права с французскими юридическими институтами сложилось «алжирское исламское право».

Бросается в глаза, что в средние века исламское право обогащало европейскую правовую культуру главным образом в сфере частного права. Как уже отмечалось, это хорошо видно на примере векселя, чека, перевода долга или морской аварии. Но на протяжении последних двух с половиной столетий взаимовлияние этих двух культур было односторонним и выражалось лишь в рецепции исламским правом европейских достижений.

Однако с наступлением нового тысячелетия практика современного исламского права вновь оказывается востребованной на Западе. Так, целый ряд институтов исламского предпринимательского права (исламские облигации, банковские продукты, формы основанного на взаимных гарантиях страхования) уже нашел признание в европейской правовой практике. Важно при этом подчеркнуть, что в предыдущие исторические эпохи исламское право разрабатывало принятые европейским правом институты и конструкций на собственной основе и без серьезного постороннего влияния. А теперь современное исламское право именно под влиянием тесного контакта с европейской правовой культурой формулирует решения, которые указанная культура берет себе на вооружение. При этом нормы шариата остаются незыблемыми, но и положения европейского права не игнорируются.

Каждая из двух сторон такого взаимодействия принимает во внимание требования другой. Если новые исламские правовые подходы по вопросам предпринимательства чаще всего являются альтернативой императивным предписаниям шариата в условиях современного делового оборота, то и европейское право нередко проявляет готовность внести коррективы в устоявшиеся стандарты с учетом особенностей шариата. Иными словами, в современном мире наблюдается не только заимствование исламским правом достижений европейской правовой культуры, но и встречное движение, когда исламские юридические принципы принимаются во внимание на Западе.

Убедительным примером являются ипотечные кредиты, отвечающие шариатским критериям, и получившие широкое распространение во многих западных странах. Достаточно привести пример Великобритании, где при найме жилого помещения с условием последующего выкупа в соответствии с исламским правом, которое предусматривает в этом случае заключение двух контрактов, в порядке исключения взимается только один гербовый сбор, хотя по общему правилу каждый из договоров должен облагаться указанным

сбором. Можно также упомянуть исламские облигации, выпускаемые в Германии или США, а также кредиты, предоставляемые исламскими банками государственным структурам в некоторых странах Европы. Кроме того, европейские суды, как правило, принимают во внимание те положения контрактов исламских предпринимательских структур со своими партнерами, в которых говорится о том, что применяемые к таким договорам правовые нормы и судебные решения не должны противоречить шариату.

В целом, как отмечают авторитетные арабские ученые-компаративисты, между позитивным правом, основанным на европейских образцах, и исламскими правовыми принципами нет непреодолимых противоречий. Более того, есть все основания утверждать, что общие принципы и большинство конкретных норм исламского права сходны с фундаментальными идеями и частными положениями других правовых систем, прежде всего европейских.

Практика современного исламского права подтверждает, что правовые системы, для которых характерно сочетание исламской и европейской культур, могут успешно развиваться. Такой опыт важен для немусульманских стран, где существенную долю граждан составляют мусульмане. К ним относится и Россия. О перспективах исламской правовой культуры в нашей стране речь пойдет в заключительном разделе настоящего исследования.

Позитивное взаимодействие современного исламского права с европейскими и общемировыми подходами вселяет надежду на то, что диалог между Западом и мусульманским миром и по другим вопросам будет успешно развиваться. Правовым ценностям принадлежит заметное место в этом интеллектуальном обмене. Ведь значение и возможности исламской правовой культуры не ограничиваются прикладными юридическими вопросами. Она может и должна сыграть важную позитивную роль в решении многих серьезных проблем, стоящих сегодня перед человечеством.

В частности, выводы исламской правовой мысли в состоянии помочь налаживанию продуктивного диалога между исламским миром и Западом, сотрудничеству между ними в решении таких сложных проблем, как глобализация, права человека, демократизация и политические реформы, борьба с экстремизмом и международным терроризмом.

СПбГУ